Verträge zu Gunsten Dritter.

Ihre geschichtliche Entwicklung in der neueren Doktrin und Gesetzgebung und ihre Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Inauguraldissertation,

der hohen juristischen Fakultät der Universität Tübingen zur Erlangung der Doktorwürde vorgelegt von

Rudolf Georgi,
Gerichtsassessor aus Aachen.

ACAD. LUGD BAT. BIBL.

1900.
Druck von C. H. Georgi in Aachen.

Meinem Onkel,

Herrn Ministerialdirektor Dr. Hugo Thiel

zu Berlin.

Litteratur.

A. Monographieen.

Bähr, über die s. g. Verträge zu Gunsten Dritter. 1863. In Iherings Jahrbüchern, Bd. VI, S. 131—186.

Bähr, über die Verträge zu Gunsten Dritter und über die Schuldübernahme. 1884. Im Archiv für die civilist. Praxis, Bd. 67, S. 157—191.

Buchka, die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Rostock und Schwerin 1852.

Busch, Doktrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter. 1860. Beilageheft zu Bd. 43 des Archivs für die civilistische Praxis.

Ehrenzweig, die sogenannten zweigliedrigen Verträge, insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter, nach gemeinem und österreichischem Rechte. Wien 1895.

Gareis, die Verträge zu Gunsten Dritter. Würzburg 1873.

Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte. Nach deutschem Reichsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Handelsgesetzbuchs. Leipzig 1899.

Platner, über offene und verschlossene Briefe. 1867. Im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 50, S. 105—120, 212—252.

Regelsberger, Besprechung der Ungerschen Abhandlung in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. XI, S. 559—569. 1869.

Renaud, über Verträge zu Gunsten Dritter. 1856. Im Magazin für badische Rechtspflege und Verwaltung, Bd. II, S. 1—27.

Rüdiger, die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag. Berlin 1885 (insbes. S. 263—302).

Siegel, das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht. Berlin 1873.

Staudinger, die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag. Erlangen 1858.

Strippelmann, neue Sammlung bemerkenswerter Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Cassel. 1848. Teil V, Abt. I, S. 1—48.

Unger, die Verträge zu Gunsten Dritter. 1869. In Iherings Jahrbüchern, Bd. X, S. 1—109.

Zaun, zur Lehre von der s. g. fingierten Cession, der Stellvertretung, den s. g. Verträgen zu Gunsten Dritter und der Schuldübernahme. 1864. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, n. F. Bd. I, S. 11—69, 113—152.

Zimmermann, die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. Strassburg 1876.

B. Anderweitige Litteratur.

Arndts, Lehrbuch der Pandekten. 9. Aufl. Stuttgart 1877. S. 398—424.

Aubry et Rau, cours de droit civil français. 4. éd. Paris 1871. Bd. IV, S. 305—313.

Bendix, das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches. Breslau 1899. S. 302—306.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 3. Aufl. Berlin 1873. Abt. I. S. 409—413.

Bornemann, systematische Darstellung des preussischen Civilrechts. 2. Ausg. Berlin 1842. Bd. II, S. 231—233.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl. Erlangen und Leipzig 1892. Bd. IV, S. 384—396.

Danzer, das bayerische Landrecht (codex Maximilianeus bavaricus civilis) vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung. Text mit Anmerkungen. München 1894. S. 208—209.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 2. Aufl. Berlin 1896. S. 76—77.

Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. 5. Aufl. Halle a./S. 1897. Bd. II, S. 43—48.

Dernburg, das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens. 1. und 2. Aufl. Halle a./S. 1899. Bd. II, Abt. 1, S. 231—238.

Eccius, preussisches Privatrecht. 6. Aufl. Berlin 1892. Bd. I, S. 424—436.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. u. 4. Aufl. Berlin 1898. Bd. I, S. 545—551.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preussischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts. Berlin 1865. Bd. I, S. 403—415.

Hasenöhrl, das österreichische Obligationenrecht. 2. Aufl. Wien 1892. Bd. I, S. 448—483.

Kipp, s. Windscheid.

Koch, allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten. Kommentar in Anmerkungen. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1884. Bd. I, S. 194—198.

v. Kreittmayr, Anmerkungen über den codicem Maximilianeum bavaricum civilem. München 1765. Teil IV, S. 1379—1380.

Laurent, principes de droit civil. Brüssel und Paris 1875. Bd. XV, S. 626—653. Bd. XXI, S. 274.

Matthiass, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Berlin 1899. Bd. I, S. 357—362.

Meisner, das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. Kommentar. Breslau 1898. Bd. II, S. 54—59.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888. Bd. II, S. 265—273.

Oertmann, das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899. S. 75—80 (Nr. 2 des Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen, herausgegeben von Biermann u. a.).

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Kommentar. Berlin 1898. Bd. II, S. 106—116.

Pothier, traité des obligations (in den ‚Traités sur différentes matières de droit civil et de jurisprudence française'). Paris und Orléans 1773. Bd. I, Nr. 70—73, S. 35—38.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Berlin 1897. Bd. I, S. 749—769.

Regelsberger, allgemeine Grundsätze der Handelsgeschäfte. In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts. 1882. Bd. II, S. 472—478.

v. Savigny, das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts. Berlin 1851—1853. Bd. II, S. 74—84.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Kommentar. Erlangen 1899. S. 171—197.

Schmidt, Vorlesungen über das in dem Königreiche Sachsen geltende Privatrecht. Leipzig 1869. Bd. I, S. 384.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. München 1899. S. 214—235 (Bd. II des Kommentars zum Bürgerlichen Gesetzbuch, bearbeitet von Hölder u. a.).

Seuffert, praktisches Pandektenrecht. 4. Aufl. Würzburg 1867. Bd. II, S. 118—119.

Siebenhaar, Kommentar zu dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen. Leipzig 1865. Bd. II, das Recht der Forderungen, bearbeitet von Pöschmann, S. 116—118.

Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht. 2. Auflage. Leipzig 1861. Bd. II, S. 352—392.

Stammler, das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren (in: das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen. V). Berlin 1897. S. 165—179.

Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Berlin 1885. Bd. III, S. 110—126.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten. 7. Aufl. Marburg und Leipzig 1869. Bd. III, S. 287—301.

Wächter, Pandekten. Leipzig 1881. Bd. II, S. 388—390.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 7. Auflage. Frankfurt a. M. 1891. Bd. II, S. 187—197; 8. Aufl. bearbeitet von Kipp. Frankfurt a. M. 1900. Bd. II, S. 272—288.

Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts. 8. Aufl. Freiburg i. B. 1894. Bd. II, S. 438—441.

Zeiller, Kommentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch . . . der österreichischen Monarchie. Wien und Triest 1812. Bd. III, S. 50—55, 293—299.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552310_0154

Einleitung.

Wenige Schöpfungen des Rechtslebens sind in der Doktrin so sehr Gegenstand langwierigsten und heftigsten Meinungsstreites gewesen, haben so sehr um ihre rechtliche Anerkennung zu ringen gehabt wie die sogenannten Verträge zu Gunsten Dritter. In einer der ausgezeichnetsten und eingehendsten Abhandlungen, die über diese Verträge niedergelegt worden sind, der vor etwa einem Menschenalter erschienenen Gareis'schen Monographie, heisst es im Vorwort: „Es ist das — eben der Streit über die Rechtsgültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter — nicht ein Streit von heute, über tausend Jahre zieht er sich schon hin; aber so alt er ist, es besteht dennoch Aussicht auf Endigung, und so feindlich die Gegnerschaften in diesem Streite auch aufgetreten, so bunt sich Germanisten und Romanisten darin mischen und drängen, es besteht dennoch Aussicht auf Einigung und allseitigen Ausgleich.“ [1]) Heute ist diese Einigung vollzogen worden durch das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich, oder besser gesagt, der Streit, der auch zuletzt noch nicht ganz verstummt war (Bähr!), ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch gegenstandslos geworden: Verträge zu Gunsten Dritter sind heute durch positive Norm grundsätzlich als rechtsgültig anerkannt.

[1]) Gareis, S. V.

Der dritte Titel des zweiten Abschnittes im zweiten Buche B. G.-B. trägt die Ueberschrift: „Versprechen der Leistung an einen Dritten.“ Unter diesen Titel fallen aber Geschäfte, welche, wie Dernburg richtig bemerkt, zunächst nur thatsächlich etwas gemeinsames haben, insofern hier lediglich die Stelle bezeichnet wird, bei welcher die Leistung zu machen ist.[2]) Aus solchen Verträgen, in welchen eine Leistung an einen Dritten versprochen wird, heben sich als allein rechtlich eigenartig und geschichtlich interessant jene Verträge heraus, aus welchen dem Dritten ohne sein Zuthun ein unmittelbares und selbständiges Forderungsrecht auf die zu seinen Gunsten gereichende Leistung erwächst; sie sind es, die man im technischen Sinne als Verträge zu Gunsten Dritter bezeichnet.[3])

Derartige Verträge waren bekanntlich dem römischen Recht im Princip fremd. Das römische Recht hielt es mit dem Wesen der Vertragsobligation für unvereinbar, dass ein Dritter ipso iure Rechte aus einem Vertrage erwerbe, an dem er keinen Teil habe. Auf dieser Auffassung beruht das „alteri stipulari nemo potest“, von welchem Grundsatze nur vereinzelte Ausnahmen zugelassen wurden.[4])

Anders nach dem in Deutschland geltenden Recht! Hier waren von altersher und bereits lange vor der Reception Verträge zu Gunsten Dritter in dem oben gekennzeichneten Sinne unbedingt gültig und allgemein anerkannt. In einer grossen Anzahl von Rechtsgeschäften, für welche die Hinzufügung von Bestimmungen zu Gunsten dritter Personen charakteristisch war, so bei den bäuerlichen Gutsabtretungen, bei Liegenschaftsverkäufen, Erbteilungen,

[2]) Dernburg, bürgerl. Recht, II, 1, S. 231.

[3]) Dernburg, l. c.

[4]) Windscheid (II, S. 189 ff.) zählt sieben solcher Ausnahmefälle auf.

Eheverträgen u. s. w. [5]), kam die in diesem Punkte freier gerichtete Rechtsauffassung des deutschen Volkes zu unzweideutigem Ausdruck.

Die Reception des römischen Rechts hätte die Verträge zu Gunsten Dritter eigentlich unterdrücken müssen. Denn, so sehr auch das römische Recht Ausnahmen von der Regel des „alteri stipulari nemo potest“ anerkannte, so blieben dies doch immer nur Ausnahmen; die Grundregel als solche stand unbeugsam fest und liess sich nicht zu Gunsten der deutschrechtlichen Anschauungen extensiv auslegen. Aber gleichwohl blieben die Rechtsinstitute, in denen sich das deutsche Gewohnheitsrecht der Verträge zu Gunsten Dritter vornehmlich entwickelte und ausbildete, fortwährend praktisch in Geltung. Für den wissenschaftlichen Kampf, den die am römischen Recht herangebildeten Rechtsgelehrten nunmehr gegen das alteingesessene Institut eröffneten, zeigte das Volk wenig Verständnis; es blieb dem Gelehrtenrecht (wie auch der an letzteres sich anschliessenden Gerichtspraxis) gegenüber unempfindlich und brachte durch seine ununterbrochene Uebung der Verträge zu Gunsten Dritter, deren Gültigkeit es als selbstverständlich ansah, sein wahres Rechtsbewusstsein zur Geltung.

Wo so die Gewohnheit schliesslich über die widerstreitende Doktrin den Sieg davontrug, trat an die Rechtsgelehrten die Aufgabe heran, für das nun einmal vorhandene Institut eine rechtliche Begründung zu suchen. Umgehen konnten sie dasselbe nicht; dazu war seine Bedeutung eine viel zu weittragende geworden. Sie mussten also wohl oder übel von der Thatsache seiner Existenzberechtigung ausgehen, aber hier zeigte sich der Zwie-

[5]) Andere einschlägige wichtige Rechtsinstitute, wie die Sparkassenein käufe und Lebensversicherungen zu Gunsten Dritter, gehören erst der wirtschaftlichen Entwicklung der neuesten Zeit an.

spalt in den Anschauungen. Statt auf die Urquelle alles Rechts zurückzugehen, nämlich auf das Bedürfnis des Verkehrs und des Lebens und das hierauf sich aufbauende Rechtsgefühl des Volkes, presste man die Verträge zu Gunsten Dritter in das System des römischen Rechts hinein, um den gewünschten Einklang mit dem formalen Recht zu erzielen, das doch in seiner Grundregel des „alteri stipulari nemo potest“ dem fraglichen Bestreben diametral entgegenstand.

Mannigfache Konstruktionen, auf die im einzelnen sogleich einzugehen ist, mussten herhalten, um die innere Verbindung zwischen dem deutschen und römischen Recht herzustellen, Konstruktionen, die aber, weil sie eben die Gründe für die Rechtfertigung der Verträge zu Gunsten Dritter von aussen und nicht von innen her suchten, die Erkenntnis des Wesens dieser Verträge wenig förderten. Freilich das eine Verdienst wird man ihnen nicht abstreiten können, dass sie uns zeigen, wie fest die Anschauung von der Gültigkeit jener Verträge im Volk wurzelte und welche hervorragende Rolle letztere im deutschen Verkehrs- und Wirtschaftsleben spielten. Um eines unwichtigen Gegenstandes willen hätte sich wahrlich die Wissenschaft nicht durch Jahrhunderte hindurch in der Weise, wie sie es gethan hat, abgemüht und alle ihre Kräfte zur Ausgleichung des Gegensatzes zwischen Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht eingesetzt! Erst in neuester Zeit hat sich die Wissenschaft von den Anschauungen des römischen Rechtes über die in Rede stehende Materie mehr emancipiert und mit Erfolg versucht, die Verträge zu Gunsten Dritter mehr von innen heraus zu beurteilen, vor allem der Absicht der Parteien wie dem wirtschaftlichen oder ethischen Zweck, den diese durch ihren Vertrag erreichen wollen, die gebührende Würdigung zu Teil werden lassen.

Ich werde im Folgenden darauf verzichten, die Dogmengeschichte der Verträge zu Gunsten Dritter von ihren Uranfängen, dem Justinianeischen Recht an zu verfolgen,[6]) und mich vielmehr darauf beschränken, in einem ersten, historischen Teil einen Ueberblick über die von der gemeinrechtlichen Doktrin des 19. Jahrhunderts aufgestellten Theorieen zu geben, sowie kurz der Behandlung der Verträge zu Gunsten Dritter in den wichtigeren neuzeitlichen Kodifikationen bis auf das Bürgerliche Gesetzbuch zu gedenken. Zum Verständnis der im zweiten Teil darzustellenden Lehre von jenen Verträgen nach dem gegenwärtig herrschenden Recht wird dies, wie erforderlich, so auch ausreichend sein.

Historischer Teil.

Ganz von der Struktur der Verträge zu Gunsten Dritter haben sich jene Schriftsteller entfernt, welche zur Rechtfertigung der juristischen Erlaubtheit derselben die Lehre von der Stellvertretung bezw. negotiorum gestio, heranzogen. Selbst ein Savigny hat sich eine derartige Verquickung zu Schulden kommen lassen.[7]) Savigny geht von der Grundregel des römischen Rechts aus, wonach der Vertrag zu Gunsten eines Dritten, der zu keinem der unmittelbar Handelnden in einem Verhältnis der Stellvertretung steht, schlechthin ungültig ist, nicht nur für den Dritten, sondern auch für denjenigen, der sich den Vorteil des Dritten hat versprechen lassen, den Promissar.

[6]) In unübertrefflicher Weise ist dies durch Gareis geschehen in seiner eingangs citierten Schrift.

[7]) Savigny, II, S. 16—21, 74—84.

Den Grund dieser Regel, welche auch heute noch unverändert fortbestehe, findet er darin, dass die Obligationen überhaupt, als Beschränkungen der natürlichen Freiheit, nur insoweit einen Rechtsschutz beanspruchen können, als das Bedürfnis des Verkehrs denselben notwendig erfordere; dieses Bedürfnis aber führe nur darauf, für den Handelnden, nicht auch für einen Dritten, Rechte zu begründen. Savigny kommt alsdann auf die Ausnahmen von der Regel zu sprechen, wobei er indes gleich hinzufügt, dass es sich bei den „meisten und wichtigsten" derselben nur um scheinbare Ausnahmen handele, indem dabei entweder der Dritte gar nicht als eigentlicher Gläubiger, oder der Handelnde nicht als wahrer Kontrahent, sondern als ein mehr oder weniger versteckter Stellvertreter zu betrachten sei, sodass in beiden Fällen die wahre Bedingung der Regel gar nicht vorliege. Er unterscheidet zwischen den Fällen, wo nur der Handelnde, und denen, wo nur der Dritte ein Klagrecht erwirbt. Hinsichtlich der letzteren Ausnahmegruppe erscheint ihm am wichtigsten der Fall, wo der anfangs zum Vorteil eines Dritten, und zwar ohne Stellvertretung, geschlossene Vertrag in der Folge in ein Verhältnis der Stellvertretung übergehe; dies geschehe dadurch, dass der Dritte den für ihn, ohne seinen Auftrag, geschlossenen Vertrag hinterher genehmige, also dadurch den ursprünglich Handelnden in seinen Stellvertreter verwandele, wodurch dann der Fall in die Reihe der blos scheinbaren Ausnahmen von der Regel eintrete und aus den für die Stellvertretung aufgestellten Regeln von selbst seine Erledigung finde. „Fast immer", fährt Savigny fort, „werden die Verträge der hier vorausgesetzten Art von Anfang an in diesem Sinne gedacht sein, sodass dabei der unmittelbar Handelnde als negotiorum gestor des Dritten sich betrachtet, und eben dadurch verliert die ganze Regel, so-

bald nur die Genehmigung erfolgt, ihre ganze Wichtigkeit.“ [8]) Einen inneren Grund, eine Praxis des zeitigen Rechts anzunehmen, wodurch die fragliche Regel aufgehoben worden wäre, dergestalt, dass nunmehr der Dritte aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag ein Klagrecht erwerbe, ohne dazu durch Auftrag oder Genehmigung in ein Verhältnis der Stellvertretung gekommen zu sein, vermag Savigny nicht anzuerkennen.

Man sieht, Savigny hält die Verträge zu Gunsten Dritter an sich für unzulässig, aber auf dem Umweg über die Stellvertretung gelangt er doch dahin, ihnen die rechtliche Gültigkeit zu verschaffen und das Klagrecht des Dritten herzustellen. Dabei muss er aber selbst zugeben, dass nur „fast immer“, also doch nicht in allen Fällen bei den Verträgen zu Gunsten Dritter die Sache so liegt, dass sich der unmittelbar Handelnde als negotiorum gestor des Dritten fühlt. Offenbar hat die Lehre von der Stellvertretung hier nur aushelfen müssen!

Savignys Standpunkt vertritt auch Sintenis [9]), welcher das Specifische der Verträge zu Gunsten Dritter ebenfalls darin erblickt, dass der Dritte zu keinem der Handelnden in einem Verhältnis der Stellvertretung stehe, welcher Fall gleichwohl selten so nackt und rein vorkomme, dass nicht spätere Genehmigung die Stellvertretung doch noch herstelle. Kommt dieses Stellvertretungsverhältnis nicht zustande, so erwirbt auch nach Sintenis der Dritte ein Klagrecht nicht. Für einzelne besondere Fälle, wie die Gutsüberlassungsverträge zwischen Eltern und einzelnen Kindern mit Abfindungen für andere zum Vertrag nicht zugezogene Kinder etc., lässt Sintenis zwar mit Rücksicht auf deren Ursprung „rechtliche Beurteilung aus deutschen Gesichtspunkten“ zu; keineswegs aber sei durch diese

[8]) Savigny, II, S. 82.

[9]) Sintenis, II, S. 355, Anm. 4 a. E.

Fälle eine allgemeingültige neue gemeinrechtliche Regel gebildet worden, welche an die Stelle der auf römischem Boden erwachsenen getreten wäre.[10])

Vangerow[11]) stellt den Satz auf, dass ein Vertrag zu Gunsten einer dritten nicht mithandelnden Person dann vollkommen zulässig sei, wenn derselbe durch einen Stellvertreter dieses Dritten und in dessen Namen abgeschlossen sei. Er polemisiert gegen diejenigen Schriftsteller, welche noch weiter gehen und den Vertrag auch über die schon im römischen Recht begründeten Ausnahmefälle hinaus, für den Dritten selbst da wirksam sein lassen, wo von Stellvertretung gar keine Rede sei. Sodann fährt er fort: „M. E. ist bei allen Verträgen zu Gunsten eines Dritten die Alternative unvermeidlich: entweder geht die Absicht der Kontrahenten darauf, dass dem Dritten daraus unmittelbar ein Recht erworben werden soll, oder eine solche Absicht ist nicht erweislich. Im ersteren Falle ist der Promissar unverkennbar ein wahrer, wenn auch unbeauftragter Stellvertreter, und es gelten also natürlich, sobald der Dritte ratihabiert, ganz die vorher dargestellten Grundsätze", d. i. nach diesen Grundsätzen erlangt der Dritte und nur dieser als dominus negotii aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag ein sofortiges Klagrecht.[12])

Unter den Gesichtspunkt der Stellvertretung bringt dann schliesslich auch noch Arndts die Verträge zu Gunsten Dritter.[13]) Abgesehen von den schon im römischen Recht anerkannten Ausnahmefällen ist ihm der Erwerb von Forderungsrechten durch einen Dritten nur denkbar,

[10]) Sintenis, II, S. 356—357, Anm. 8 a. E

[11]) Vangerow, III, S. 295—296.

[12]) Vangerow, III, S. 293.

[13]) Arndts, S. 398—399 u. Anm. 1 das., S. 416—419 u. Anm. 3 daselbst.

wenn letzterer den Vertrag auf seinen Namen hat abschliessen lassen oder, falls ein Auftrag nicht vorliegt, den für ihn geschlossenen Vertrag hinterher ausdrücklich oder stillschweigend anerkennt.

Wenn man den begrifflichen Unterschied zwischen den im Wege der Stellvertretung geschlossenen Verträgen und den Verträgen zu Gunsten Dritter, wie es vielfach geschehen ist[14]), dahin feststellen wollte, dass der Stellvertreter den Vertrag im Namen des „Dritten", soll heissen des Vertretenen oder Prinzipals schliesst, der Promissar beim Vertrag zu Gunsten Dritter dagegen nur zu dessen Gunsten und also im eigenen Namen, so würde dies an sich zutreffen, aber doch würde eine solche Unterscheidung den Kern der Sache nicht treffen, da sie selbst wieder der näheren Bestimmung bedürfte. Dass aber in der That die Natur der Verträge zu Gunsten Dritter von der der mittels Stellvertretung geschlossenen Verträge vollkommen heterogen ist, ergiebt sich aus Folgendem.

In beiden Fällen will zwar die eine der handelnden Personen, nämlich hier der Stellvertreter bezw. negotiorum gestor, dort der Promissar, für eine nicht mithandelnde dritte Person unmittelbar ein selbständiges Recht begründen. Aber der Grund, weswegen sich der andere Kontrahent zur Leistung verpflichtet, ist in beiden Fällen verschieden. Bei dem durch Stellvertretung geschlossenen Vertrag liegt der Grund der Verpflichtung, die causa obligandi in einem rechtlichen Verhältnis des Versprechenden zu dem Vertretenen, nicht zum Stellvertreter. Zwischen dem Versprechenden und dem Stellvertreter existiert ein rechtliches Verhältnis so wenig wie zwischen letzterem und dem Vertretenen (abgesehen selbstverständ-

[14]) Vergl. Gareis, S. 34; Windscheid, II, S. 194, Anm. 1.

lich von dem hier nicht in Betracht kommenden Auftrags- oder Vollmachtsverhältnis). Indem der Stellvertreter dem erteilten Auftrag gemäss den Vertrag abschliesst, nimmt er nicht sein eigenes Interesse wahr, sondern lediglich das seines Auftraggebers, und dasselbe gilt vom negotiorum gestor. Insofern darf man sagen, dass der Stellvertreter ein fremdes Geschäft abschliesst, obwohl die juristische Handlung (das Kontrahieren), anders wie beim Boten, seine eigene ist. Dagegen beim Vertrag zu Gunsten Dritter liegt der Grund der Verpflichtung des Versprechensgebers oder Promittenten in einem rechtlichen Verhältnis dieses zum Versprechensempfänger oder Promissar, nicht zum Dritten. Ein Rechtsverhältnis zwischen dem Promittenten und dem Dritten, welches als causa obligandi in Betracht käme, ist nicht vorhanden. Wohl aber existieren rechtliche Beziehungen des Promissars zum Dritten[15]), und es hat daher der Promissar im Gegensatz zum Stellvertreter oder negotiorum gestor ein eigenes Interesse an dem von ihm abgeschlossenen Vertrag. Er führt sein eigenes Geschäft, wenn auch „zu Gunsten des Dritten". Dies ist kein Widerspruch; denn dahin geht eben sein Interesse, dass die vom Promittenten versprochene Leistung dem Dritten, nicht ihm selbst zu Gute komme, das ist sein eigenstes Interesse, in der Person des Dritten wird, wie Windscheid treffend sagt[16]), ihm geleistet.

Mit dem Ausgeführten hängt nun aber weiterhin der Unterschied in den Vertragswirkungen zusammen. Bei den durch Stellvertretung geschlossenen Verträgen nämlich entstehen die von den Kontrahenten beabsichtigten Wirkungen und zwar sowohl die berechtigenden wie die

[15]) Ich vermeide zu sagen: rechtliche Beziehungen zwischen dem Promissar und dem Dritten. Vergl. hierüber unten S. 65.

[16]) Windscheid, II, S. 188.

verpflichtenden für den nichthandelnden Vertretenen und nicht für den Stellvertreter. „Dem Stellvertreter entspringt aus einer echten Stellvertretungshandlung weder ein Recht noch eine Pflicht, sofern diese Vertragswirkungen wären.“ [17]) Beim Vertrag zu Gunsten Dritter dagegen wird zwar die Berechtigung aus dem Vertrag auf den ausserhalb desselben stehenden Dritten hingelenkt, keineswegs aber in dem Sinne, dass darum der Promissar ohne Berechtigung sein sollte. Vielmehr erwächst aus dem zu Gunsten des Dritten geschlossenen Vertrag auch dem Promissar ein Recht (nur ist dieses Recht, worüber noch zu reden sein wird, seinem Inhalt nach und, unter Umständen, auch seiner Qualität nach ein anderes wie dasjenige des Dritten); aber jedenfalls in die Verpflichtungen aus dem Vertrag tritt ausschliesslich der Promissar ein und nicht der Dritte.

Führt man die im Wege der Stellvertretung geschlossenen Verträge und die Verträge zu Gunsten Dritter auf ihre wirtschaftlichen Unterlagen zurück, so lässt sich der Unterschied zwischen den beiden Arten von Verträgen folgendermassen ausdrücken. Bei jenen handelt es sich nur um eine einzige wirtschaftliche Zuwendung, nämlich eine solche des Versprechenden an den vertretenen Prinzipal; weder aber wendet der Versprechende dem Stellvertreter noch dieser dem Prinzipal etwas zu. Im Vertrag zu Gunsten Dritter dagegen sind zwei wirtschaftliche Zuwendungen enthalten, nämlich eine solche des Promittenten an den Promissar und eine solche des Promissars an den Dritten, nicht aber, wie es den Anschein haben könnte, eine solche des Promittenten an den Dritten. Rein thatsächlich betrachtet, kommt zwar die dem Dritten geschuldete Leistung aus dem Vermögen des Promittenten.

---

[17]) So Gareis, S. 16.

Allein im juristischen Sinne liegt in der Verpflichtung des Promittenten eine Zuwendung an den Promissar, zu welchem allein der Promittent in einem rechtlichen Verhältnis steht und dem gegenüber allein er daher auch eine causa verfolgt; die Person des Dritten ist für den Promittenten nur zufällig. Andererseits macht aber auch der Promissar dem Dritten eine Zuwendung. Das Eigentümliche ist nur, dass sich diese letztere Zuwendung mit der ersteren, der des Promittenten an den Promissar, gleichzeitig vollzieht; indem der Promissar den Vertrag zu Gunsten des Dritten schliesst, nimmt er die Zuwendung des Promittenten an und wendet in demselben Augenblick den gleichen Wert[18]) dem Dritten zu, dem gegenüber er hierbei selbstverständlich ebenso seine causa verfolgt wie ihm selbst gegenüber der Promittent. Die Einheit des juristischen Aktes darf einem die Zweiheit der wirtschaftlichen Vorgänge nicht verdecken; jener einzige Akt hat lediglich den Zweck, die doppelte Vermögensübertragung vom Promittent auf den Promissar und von diesem auf den Dritten zu vermeiden, er erspart dem Promissar den Umweg über sich selbst.[19])

Vergegenwärtigt man sich noch einmal die beregten Unterschiede zwischen den mittels Stellvertretung ge-

[18]) wohlverstanden, den gleichen Wert, nicht den Gegenstand der Stipulation, d. i. das Forderungsrecht selbst! Vergl. die Ausführungen unten S. 21.

[19]) Es verhält sich in dieser Hinsicht mit den Verträgen zu Gunsten Dritter nicht anders wie mit der Assignation und der Delegation. Auf die Verwandtschaft mit diesen Instituten hingewiesen sowie überhaupt den oben dargelegten Unterschied zwischen Stellvertretung und Verträgen zu Gunsten Dritter zuerst scharf herausgearbeitet zu haben, ist das Verdienst von Zimmermann. Mit Recht sagt Zimmermann, dass es sich bei der Stellvertretung um ein eingliedriges, beim Vertrag zu Gunsten Dritter dagegen um ein zweigliedriges Geschäft handele. (Zimmermann, S. 78 ff.)

schlossenen Verträgen und den Verträgen zu Gunsten Dritter, so wird klar, inwiefern bei letzteren der Dritte allerdings im wahren Sinne „Dritter“ ist, keineswegs aber der Principal beim Vertrag durch Stellvertretung. Freilich ist dieser nicht im juristischen Sinne Kontrahent (dies ist, wie gesagt, der Stellvertreter), aber er ist im eigentlichen Sinne Partei. Bei normalem Hergang würde er selbst mit der Gegenpartei kontrahiert haben; dass er sich unter den obwaltenden Umständen zum Kontrahieren eines Stellvertreters bedient, ist rein zufällig. Insofern ist es also der Wille des Principals, der das ganze Geschäft regiert. Nicht so beim Dritten! Beim Vertrag zu Gunsten des Dritten kommt dessen Wille gar nicht in Betracht; „Kontrahentenwille“ und „Parteiwille“ sind hier in der Person des Promissars vereinigt. Dass bei dieser Gestaltung der Willensverhältnisse dem Principal auch die verpflichtenden Wirkungen des von dem Stellvertreter geschlossenen Vertrages erwachsen, ist ebenso natürlich, wie dass dem Dritten aus dem von dem Promissar und dem Promittenten geschlossenen Vertrag solche Wirkungen nicht entstehen können. Dieser letztere Satz, sagt Savigny, „versteht sich so sehr von selbst, dass dagegen gar kein Zweifel aufkommen kann; darum wird er — in den römischen Rechtsquellen nämlich — nicht einmal erwähnt.“ [20]) Eine besondere praktische Bedeutung freilich kann der Satz für Savigny nicht haben. Denn da Savigny die „meisten und wichtigsten“ Anwendungsfälle von Verträgen zu Gunsten Dritter solche sind, bei denen sich Promissar als negotiorum gestor des Dritten betrachtet und folglich die hinterherige Genehmigung des Dritten erforderlich wird, so würde eben wegen der Notwendigkeit dieser Genehmigung der Grund,

[20]) Savigny, II, S. 74.

weswegen der Vertrag lediglich in favorem tertii geschlossen werden könnte, in all' diesen Fällen fortfallen.

Es ist zuzugeben, dass im praktischen Leben der Unterschied zwischen Stellvertretung bezw. negotiorum gestio und Vertrag zu Gunsten Dritter hin und wieder verwischt erscheint, und zwar, wie Windscheid richtig bemerkt[21]), nicht blos im Ausdruck, sondern auch im Willen der Parteien. Aber grade in den „meisten und wichtigsten" Anwendungsfällen der Verträge zu Gunsten Dritter — man denke nur an den Lebensversicherungs- und den Gutsüberlassungsvertrag — ist dies nicht der Fall, fühlt sich Promissar keineswegs als Geschäftsführer des Dritten, sondern als selbständige Vertragspartei. Unter allen Umständen bleibt es auffallend, dass so hervorragende Vertreter der Wissenschaft wie die eingangs genannten die Unterschiede zwischen den beiden Arten von Verträgen nicht schärfer erfasst haben.

Im Gegensatz zu dieser Gruppe von Schriftstellern steht eine andere von solchen, welche zwar die rechtlichen Beziehungen zwischen den beim Vertrag zu Gunsten Dritter in Betracht kommenden Personen richtig erkannt haben und folgerichtig den Gedanken der Stellvertretung oder negotiorum gestio fernhalten, denen aber nunmehr die Begründung des Forderungsrechtes des Dritten Schwierigkeiten machte. Ihnen erschien eine ohne Zuthuen des Dritten, lediglich aus dem Vertrag als solchem entstehende Berechtigung dieses letzteren eine juristische und logische Unmöglichkeit, und sie suchten der Frage, wie denn die Erzeugung des Rechts zu denken sei, durch besondere, möglichst an das römische Recht sich anlehnende Konstruktionen beizukommen. Unter den hier zu nennenden Theorieen hat schon in früheren Jahr-

[21]) Windscheid, II, S. 194, Anm. 1.

hunderten die sogen. Acceptationstheorie eine grosse Rolle gespielt;[22]) auch neuerdings zählt sie hervorragende Juristen zu ihren Verfechtern.

Nach Wächter erwirbt der Dritte aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag kein Recht, „weil er an demselben nicht Teil nahm und die Parteien nicht als seine Stellvertreter handeln wollten. Er bekommt nur insoweit etwas, als die Parteien freiwillig ihm etwas zukommen lassen“.[23]) Zu Unrecht, sagt Wächter, werde ein deutsches Gewohnheitsrecht behauptet, wonach der Dritte auch wider Willen der Kontrahenten dem Vertrage beitreten und sich dadurch das Recht, gegen den Promittenten auf Erfüllung zu klagen, verschaffen könne. Ein Gewohnheitsrecht dieses Inhalts lasse sich nicht nachweisen; auch streite gegen dasselbe die Natur der Sache, da es in solchen Fällen offenbar die Absicht der Parteien sei, blos einander sich zu verpflichten und Herren des Verhältnisses zu bleiben, nicht aber dem Dritten ein selbständiges Recht gegen sie einzuräumen. Nur soviel sei zuzugeben: wenn die Parteien wirklich die Absicht hätten, dem Dritten ein Beitrittsrecht einzuräumen, so liege in ihrem Vertrag ein Anerbieten an den Dritten, das dieser dann acceptieren könne, aber nur so lange, als die Paciscenten nicht die Rücknahme des Anerbietens erklärt hätten.[24])

---

[22]) Vergl. Gareis, S. 58 ff.

[23]) Wächter, II, S. 389. — Die besonderen Ausnahmefälle des römischen Rechts erkennt natürlich auch Wächter an.

[24]) Wächter, II, S. 390. — Für Lebensversicherungsverträge sowie Verträge mit einer Wittwenkasse zu Gunsten eines Dritten gesteht allerdings Wächter ein Gewohnheitsrecht, nach welchem der Dritte das Recht auf die Versicherungssumme oder die Pension unmittelbar erwirbt, zu. Umgekehrt verlangt Staudinger merkwürdigerweise grade für den Lebensversicherungsvertrag, diesen klassischen Anwendungsfall des echten Vertrages zu Gunsten Dritter, die Acceptation des Dritten;

Beseler lässt dem Dritten aus dem von dem Promissar und dem Promittenten geschlossenen Vertrag ein selbständiges Recht entstehen; aber „der Dritte muss die fremde Willensbestimmung, die ihm zu Gute kommen soll, sich erst aneignen, und zu diesem Behuf bedarf es seiner Erklärung, dass er den ihm zugedachten Vorteil annehme, was in der Regel sich als Beitritt zu dem abgeschlossenen Geschäfte darstellen wird.“ [25]) Bis zur Abgabe dieser Erklärung indes bestehe der Vertrag nur unter den ersten Paciscenten, sodass diese von demselben noch mit gegenseitiger Uebereinstimmung zurücktreten könnten, ohne ein erworbenes Recht des Dritten zu verletzen. Weiter wendet sich Beseler sowohl gegen den Standpunkt des Preussischen Landrechtes, nach welchem es, damit der Dritte dem Vertrag mit Erfolg beitreten könne, noch einer besonderen, ausser dem ursprünglichen Vertrage liegenden Bewilligung der Kontrahenten bedürfe, wie gegen die Anschauung, welche dem Dritten aus dem Vertrag sofort und ohne Rücksicht auf seine Erklärung ein Recht erwachsen lässt.

Auf dem Standpunkt der Acceptationstheorie steht auch Busch in seiner Schrift über die Doktrin und Praxis über die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter. Nach voraufgegangener Bekämpfung abweichender Anschauungen anderer Schriftsteller formuliert Busch die Rechtsnormen, welche man „als durch Gewohnheit begründet betrachten darf“, und gelangt hierbei bezüglich der Frage der Entstehung des Forderungsrechtes des Dritten zu folgenden Ergebnissen: „Der Vertrag zu Gunsten Dritter berechtigt vom Momente seines Abschlusses an

„der Erwerb des Rechtes erfolgt erst dadurch, dass der dazu Berechtigte die Acceptation des ihm zugedachten Vorteils den Kontrahenten erklärt“ (Staudinger, S. 159).

[25]) Beseler, I, S. 411.

den Dritten zur Acceptation, ohne hierbei an die Zustimmung der Kontrahenten gebunden zu sein", und: „mit der Acceptation ist das Recht des Dritten aus dem Vertrage erworben und er transmittiert es auf seine Erben". [26])

Eine höchst eigentümliche Erklärung versucht Platner, der von der publicistischen Beschaffenheit der Privaturkunden des älteren deutschen Rechts ausgeht (Hinweis auf die Eingangsformeln, wie: „wissentlich sei allen, welche diese Urkunde sehen, lesen oder hören lesen", u. ä.); in der Oeffentlichkeit der Urkunde liege für den Dritten stillschweigend die direkte Aufforderung, dem Vertrage beizutreten. Diese Oeffentlichkeit fingiert nun Platner bei den heutigen Verträgen zu Gunsten Dritter: der Vertrag solle, zwar nicht mehr, wie früher, für das gesamte Publikum, so doch für den Dritten offen sein, es liege in ihm von Seiten der ursprünglichen Kontrahenten stillschweigend die Erklärung: „wissentlich sei dem Dritten, dass der Vertrag zu seinen Gunsten abgeschlossen ist". Auf Grund hiervon könne Dritter nunmehr ohne weiteres, auch ohne besondere Benachrichtigung seitens eines der Kontrahenten, „den Vertrag acceptieren". [27])

Aus dem Dargestellten ist ersichtlich, dass die Anhänger der Acceptationstheorie, mag dieselbe auch im

[26]) Busch, S. 47. Wie freilich Busch behaupten kann, das deutsche Gewohnheitsrecht enthalte lediglich eine Ausdehnung der römischrechtlichen Ausnahmen auf Verträge aller Art, in welchen zu Gunsten eines Dritten stipuliert werde, ist bei seiner Stellungnahme zu der gegenwärtigen Materie nicht verständlich. Denn die römischrechtlichen Fälle waren als ‚Ausnahmefälle" eben echte Fälle von Verträgen zu Gunsten Dritter, d. i. also mit unmittelbarer Entstehung des Rechts des Dritten. Vergl. auch Gareis, S. 115.

[27]) Platner, S. 220 ff. Passend bezeichnet Gareis (im Inhaltsverzeichnis seiner Abhandlung) die Theorie Platners als „Theorie der Aneignung auf Grund öffentlicher Adresse".

einzelnen bei ihnen wieder starke Modifikationen erleiden, doch in dem einen Punkte übereinstimmen, dass sie zur Entstehung des Forderungsrechtes des Dritten eine Rechtshandlung dieses erfordern. Eine solche Konstruktion vermag aber dem Parteiwillen, wie er sich bei den wahren Verträgen zu Gunsten Dritter, gemäss dem Verkehrsbedürfnis, thatsächlich gestaltet, nicht zu genügen. Wenn nämlich der Promittent mit Rücksicht auf das zwischen ihm und dem Promissar bestehende Rechtsverhältnis zwar an den Dritten zu leisten verspricht, aber seine Verpflichtung gegenüber dem Dritten erst dann in Kraft treten soll, wenn letzterer nachträglich annimmt, so würden bis zur Annahme offenbar nur Wirkungen inter partes entstehen; das, was der eigentliche wirtschaftliche Zweck des ganzen Vertrages war, würde der Dritte erst noch durch eine besondere Rechtshandlung von seiner Seite heraufführen müssen. Er selbst würde gewissermassen erst die Perfektion des bis dahin noch unfertigen Vertrages herbeiführen. Alles dies entspricht nicht dem Willen der Parteien; Parteien wollen vielmehr, dass der Dritte Gläubiger durch ihren Vertrag unmittelbar werde, das und nicht jenes andere ist der Zweck ihres Vertrages!

Zu einer Acceptation seitens des Dritten zwecks Rechtserwerbs ist also beim wahren Vertrag zu Gunsten Dritter gar kein Raum, denn das Geschäft der Kontrahenten ist nach dieser Richtung in sich abgeschlossen und vollendet. Giebt der Dritte eine Annahmeerklärung ab, so kann sie nur den Sinn haben, zum Ausdruck zu bringen, dass er das durch den Vertrag der Parteien ihm gewordene Recht überhaupt wolle und soweit also auch geltend zu machen geneigt sei. Aus dem Gesagten darf keineswegs gefolgert werden, als ob an sich dem Willen der Parteien, das Recht des Dritten erst durch dessen

Acceptation entstehen zu lassen, etwas entgegen stünde; ein hierauf gerichteter Vertrag ist selbstverständlich vollgültig, nur hat man es eben in dem Falle nicht mit dem echten Vertrag zu Gunsten Dritter zu thuen.

Eine andere erst in neuerer Zeit aufgestellte Theorie versucht die Entstehung des Forderungsrechtes des Dritten in der Weise zu erklären, dass sie dieses Forderungsrecht zunächst dem Promissar erworben sein lässt, von dem es dann durch Cession auf den Dritten übergeht. Nach dieser Theorie ist also das Recht des Dritten kein originäres, sondern ein aus der Person des Promissars abgeleitetes.

Hauptvertreter dieser Theorie ist Strippelmann, welcher speciell mit dem Begriff der cessio legis operiert und diese letztere, über die im römischen Recht sich findenden Fälle derselben hinaus, auf Verträge zu Gunsten Dritter allgemein erstreckt. Sein Gedankengang ist kurz folgender. Hat Promissar infolge der Vertragschliessung durch das von ihm angenommene Versprechen des andern Teils selbst ein klagbares Recht erlangt, liegt also seinerseits ein Interesse an der Erfüllung des ihm gegebenen Versprechens wirklich vor, so ist in der weiteren Verabredung, dass jenes Recht einem Dritten zustehen solle, eine stillschweigends erfolgte, der ausdrücklichen nachgebildete Cession enthalten, infolge deren dem Dritten die Klage des Promissars auch utiliter zusteht. Aus dem Interesse des Promissars muss eben geschlossen werden, dass der Dritte den Vertrag für sich geltend machen könne und möge, und grade hierauf beruht die Fiktion, dass Promissar, wenn es erforderlich wäre, dem Dritten sein Klagrecht cedieren würde. -- Ein ausdrücklicher und besonderer Cessionsakt ist also nach Strippelmann nicht notwendig; es genügt, wie er sich an anderer Stelle ausdrückt, dass sich die „Verpflichtung oder Gesinnung

des Promissars, die ihm obliegende Cession zu leisten, aus der Natur des Vertrages selbst ergiebt", unter dieser Voraussetzung ist ihm allemal „mit dem Vertrage zugleich eine stillschweigende Cession des dem Promissar erworbenen Klagrechts an den Dritten verbunden."[28])

Auf Strippelmann und die von diesem mitgeteilten Gerichtsentscheidungen beruft sich direkt Seuffert in seinem praktischen Pandektenrecht. Er findet, dass sich die Praxis der Ansicht zuneige, welche die Regel, nach der aus einem Vertrage für Dritte weder ein Recht noch eine Verbindlichkeit erwachse, durch den Satz beschränkt: „Jede Leistung an einen Dritten, welche ein Kontrahent in seinem eigenen Interesse von einem anderen sich versprechen lässt, kann mit der dem Promissar hierdurch erworbenen Klage (zufolge stillschweigender Cession) utiliter auch vom Dritten eingefordert werden".[29])

Auch Buchka vermag sich den Rechtserwerb des Dritten nicht anders als auf dem Wege der Uebertragung durch Cession vorzustellen. Vermöge stillschweigender Cession allerdings, behauptet er, werde der richtigen Ansicht nach Dritter nur da zur Klage legitimiert, wo zwischen ihm und Promissar ein obligatorisches Verhältnis bestehe, infolge dessen letzterer zur Abtretung des Forderungsrechtes an ersteren verpflichtet sei. Ueber diesen Fall hinaus eine Cessionsfiktion unterschiedslos bei allen Verträgen zu Gunsten Dritter zu konstruieren, gehe nicht an. Denn einmal sei es unrichtig, dass sich in der Vertragschliessung zu Gunsten eines Dritten stets der Wille des Promissars ausspreche, sein Forderungsrecht auf den Dritten zu übertragen; sodann aber, diese Absicht des Promissars selbst vorausgesetzt, bedürfe es zur Uebertragung des Rechtes an den Dritten der ausdrück-

[28]) Strippelmann, V, 1, S. 10 ff.
[29]) Seuffert, II, S. 119.

lichen oder durch konkludente Handlungen zu erkennen zu gebenden Acceptation des Cessionars, da unzweifelhaft die Cession ein zweiseitiges Geschäft sei, mithin durch einen einseitigen Willensakt nicht vollzogen werden könne.[30])

Auch die Cessionstheorie wird ebenso wie die Acceptationstheorie dem wahren Willen der Parteien nicht gerecht. Denn einmal ist es beim Vertrag zu Gunsten Dritter keineswegs erforderlich und im Wesen dieser Art Verträge begründet, dass auch der Promissar ein Forderungsrecht erwerbe;[31]) der Wille der Parteien kann sehr wohl darauf gerichtet sein, dass nur der Dritte forderungsberechtigt werde. Angenommen aber auch selbst, der Promissar erlange stets ein Forderungsrecht, so steht die Annahme einer Cession immer noch mit dem Willen der Kontrahenten in Widerspruch. Denn sie würde zur Voraussetzung haben, dass eben nach jenem Willen der Promissar das Recht des Dritten auf die dem Promittenten obliegende Leistung für sich selbst erwerben sollte, was aber nicht der Fall ist. Der Promissar will gar nicht das Recht auf die Leistung erwerben, sondern nur das Recht auf die Leistung der Leistung, also inhaltlich ein anderes Recht. Höchstens also dieses sein wirkliches Recht könnte er dem Dritten übertragen, was widersinnig

[30]) Buchka, S. 192—193. — Unklar ist mir die Auffassung von Zaun geblieben, der einerseits den begrifflichen Unterschied zwischen Stellvertretung bezw. negotiorum gestio und Vertrag zu Gunsten Dritter leugnet (vergl. S. 50 ff.) — beide sind ihm „von dem nämlichen Stamme getriebene Zweige“ (S. 56) —, der dann aber wieder von einer „dem Dritten auf Grund thatsächlich erklärter Cession eingeräumten actio utilis“ spricht (S. 53). Wozu eine Cession erforderlich ist, wenn der Dritte auf derselben Stufe steht wie der Principal oder dominus negotii, ist mir nicht verständlich. Vergl. über Zaun auch Gareis, S. 110.

[31]) wohlverstanden, Forderungsrecht; einen „Rechtsanspruch“ erlangt Promissar aus dem Vertrag immer. Vergl. hierüber unten S. 80.

wäre. Was aber diesen letzteren anlangt, so geht die Absicht der Parteien entsprechend dahin, ihm von vornherein ein selbständiges Forderungsrecht zu verschaffen, ohne Durchgang durch die Rechtssphäre des Promissars; unmittelbar in der Person des Dritten soll das Forderungsrecht zur Entstehung gelangen, sodass, um einen Ausdruck von Gareis zu gebrauchen, vom Augenblick der wirksamen Perfektion des Vertrages an Dritter vollständig auf eigenen Füssen steht, nicht auf den Schultern des Promissars.

Im Anschluss an die Cessionstheorie ist eine andere Theorie zu erwähnen, welche zwar gegen jene erstere in entschiedener Weise Stellung nimmt, aber doch das eine mit ihr gemeinsam hat, dass sie ebenfalls eine Berechtigung des Dritten auf dem Wege der Ableitung aus der Person des Promissars konstruiert. Es ist dies die sogen. Klagermächtigungstheorie von Bähr. Bähr geht vor allen Dingen gegen den Namen „Verträge zu Gunsten Dritter“ an, er erklärt die Bezeichnung für „schlecht gewählt“,[32]) denn in der That seien solche Verträge nicht Verträge zu Gunsten des Dritten, sondern zu Gunsten des Promissars selbst. Deswegen, sagt Bähr, müsse man den Vertrag, obwohl die Leistung aus ihm an einen Dritten geschehen solle, doch als zu Gunsten des Promissars geschlossen betrachten, weil die Kausalbeziehung des Versprechens (das Warum? aus welchem versprochen wird) in dem Verhältnis des Promittenten zum Promissar und nicht zum Dritten gelegen sei. Das Recht auf die zu Gunsten des Dritten zugesagte Leistung wird daher nicht dem Dritten, sondern dem Promissar erworben, dem in erster Linie die Verfügung darüber und die darauf gerichtete Klage gehört.[33]) Indem sich jetzt für Bähr die

[32]) Bähr, S. 136.

[33]) S. 144.

Frage erhebt, auf welche Weise denn der Dritte die ihm zukommen sollende Leistung einzuklagen in den Stand gesetzt wird, bekämpft er zunächst die Acceptations- und die Cessionstheorie, welch' letztere speciell ihm aus dem Grunde unzureichend erscheint, weil sie das beim „Vertrag zu Gunsten Dritter“ doch so häufig vorkommende und allseitig anerkannte Widerrufsrecht des Promissars begrifflich ausschliesse.[34]) Um vielmehr das Klagrecht des Dritten auf die vom Promittenten geschuldete Leistung richtig zu verstehen, müsse man, sagt Bähr, sich erinnern, dass es zwei Formen gebe, unter denen man den Inhalt eines einem zustehenden Rechtes einem andern zuwenden könne: Uebertragung des Rechtes selbst, und Ermächtigung, dasselbe auszuüben, d. i. auf Forderungsrechte beschränkt: Cession und mandatum actionis. Dieses letztere dem römischen Recht angehörende Institut komme allein für die Frage der Klagberechtigung des Dritten in Betracht. In der Vertragschliessung „zu Gunsten des Dritten“ nämlich liege der Wille des Promissars ausgesprochen, dass der Dritte empfange, und folglich auch der Wille, dass der Dritte die zur Verwirklichung des Empfangs geeigneten Mittel in Anwendung bringe. Insofern sei also in dem Vertrag die stillschweigende Ermächtigung für den Dritten enthalten, den Anspruch des Promissars geltend zu machen und einzuklagen. Die Klage selbst ist Bähr hiernach eine actio mandata und zwar eine actio mandata utilis, kraft fingierten Mandats, da ja ein eigentliches Mandat, d. i eine direkt zwischen Promissar und Dritten ausgesprochene Ermächtigung nicht vorliegt.[35]) In der Zulassung dieser Klage seitens der Praxis erblickt Bähr lediglich eine Verallgemeinerung und Ausbildung einer

[34]) S. 156.

[35]) S. 146—147.

Lehre, deren Anfänge bereits in einzelnen Stellen des römischen Rechts hervortreten.[36])

Dass Bähr die zwischen dem Promittenten und Promissar obwaltende Kausalbeziehung zum Ausgangspunkte seiner Untersuchungen über das Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter macht und in dieser Kausalbeziehung sogar das „Kriterium für die Rechtswirksamkeit“[37]) der in Rede stehenden Verträge erblickt, ist nur zu billigen. Es ist oben gezeigt worden, wie grade das Vorhandensein einer rechtlichen Beziehung zwischen Promittent und Promissar ein wesentliches Merkmal der Verträge zu Gunsten Dritter zum Unterschied von den durch Stellvertretung geschlossenen Verträgen bildet. Nach dieser Richtung hin hat Bährs Theorie im allgemeinen die verdiente Anerkennung gefunden, und Regelsberger erblickt sogar in der Hervorhebung jenes Merkmals von Seiten Bährs ein „bleibendes Verdienst“ von dessen Abhandlung.[38]) Wenn Bähr aber eben aus dem Umstand, dass die Kausalbeziehung des Versprechens des Promittenten in dessen Verhältnis zum Promissar und nicht zum Dritten liegt, die Folgerung zieht, dass der Vertrag als zu Gunsten des Promissars geschlossen betrachtet werden müsse, d. h. dass er nur diesem, nicht aber dem Dritten ein Recht erzeugen könne, so kann man Bähr hierin nicht folgen. Jener Umstand nämlich hindert keineswegs, dass das Forderungsrecht auf die Leistung sofort beim Dritten

[36]) Ich habe mich bei der Darstellung der Theorie Bährs absichtlich auf die ältere Abhandlung Bährs in den Jahrbüchern für Dogmatik gestützt, welche mir hierfür geeigneter erschien; die neuere Abhandlung im Archiv für die civilistische Praxis, von der Bähr selbst (S. 158) sagt, dass sie „ganz auf dem Standpunkt seiner älteren Arbeit stehe“, enthält mehr eine Polemik gegen Regelsberger.

[37]) S. 139.

[38]) Regelsberger in der kritischen Vierteljahrsschrift, XI, S. 565.

entstehe,[39]) wofern nur hierdurch gleichzeitig auch ein Interesse des Promissars befriedigt wird. Dieses Interesse vorausgesetzt, ist ja aber, wie bereits oben hervorgehoben, die Leistung an den Dritten in der That eine Leistung für den Promissar, und es findet also unter allen Umständen das dem Promissar vom Promittenten gegebene Versprechen in der Verbesserung der Rechtssphäre jenes ersteren sein notwendiges Korrelat.

Ist dies der Fall, so muss der Klagermächtigungstheorie Bährs der Vorwurf gemacht werden, dass sie ebenfalls dem Willen der Parteien, wie er bei den Verträgen zu Gunsten Dritter thatsächlich gestaltet ist, kein Genüge thut. Es mag einmal an das erinnert werden, was schon gegen die Cessionstheorie eingewandt wurde, dass nämlich in vielen Fällen Promissar gar kein Forderungsrecht erwirbt und folglich dann auch nicht den Dritten ermächtigen kann, sein Forderungsrecht auszuüben. Sodann aber, wenn auch Promissar forderungsberechtigt wird, so ist doch der Wille der Parteien nicht darauf gerichtet, dass der Dritte eben nur ermächtigt werde, ein fremdes Forderungsrecht auszuüben (wobei ihm, wie konsequenterweise Bähr selbst zugiebt, auch alle Nachteile der Klage — Einreden aus der Person des Promissars[40]) — zur Last fielen). Sondern die Absicht der Parteien geht dahin, dem Dritten ein von jenem Klagerecht des Promissars gänzlich unabhängiges, eigenes Klagerecht zu verschaffen, welches ihn über die Mängel in der Person des Promissars möglichst hinweghebt.

[39]) Eine andere Frage ist natürlich, wie sich das positive Recht zu einer derartigen Vertragswirkung stellt. Hier handelt es sich nur um die juristische Begriffslogik.

[40]) von welchen aber Bähr mit, wie mir scheint, von seinem Standpunkt aus nicht stichhaltiger Begründung wiederum die Kompensationseinreden ausnimmt. Vergl. Bähr, S. 155.

All' den im Vorhergehenden aufgeführten Konstruktionsversuchen tritt eine Theorie entgegen, welche, sowenig sie in anderer Richtung von Mängeln freizusprechen ist, doch das eine Verdienst für sich in Anspruch nehmen darf, dass sie in der modernen Doktrin die erste gewesen ist, welche hinsichtlich der Kardinalfrage der ganzen Lehre, der Frage der Erzeugung des Rechts des Dritten, dem praktischen Bedürfnis wie der Willensmeinung der Parteien gerecht geworden ist. Es ist dies Ungers Theorie. Nach Unger sind „Verträge zu Gunsten Dritter solche Verträge, durch welche nach der Absicht der Paciscenten einem Dritten in seinem Interesse unmittelbar ein Forderungsrecht bestellt oder eine Schuldbefreiung erwirkt wird".[41]) Es kommt hier zunächst nur auf das „unmittelbar" an: der Dritte soll nach der Absicht der Paciscenten unmittelbar berechtigt werden. Dies hat nach Unger einen doppelten Sinn. Einmal liegt darin die Ablehnung jeglichen Gedankens an eine Ableitung des Rechts des Dritten vom Promissar, an eine Ueberleitung, Erstreckung o. ä.; der Rechtserwerb des Dritten ist vielmehr ein originärer und kein derivativer, „ex alieno pacto tertio competit actio".[42]) Sodann aber bedarf es keiner irgendwie gearteten Acceptationshandlung des Dritten: er erwirbt den ihm zugedachten Vorteil „sofort und von selbst, ipso iure".[43]) Es ist also nach Unger der geeinte, im Vertrag zum Ausdruck kommende Wille der Parteien, welcher nicht nur die materielle Veranlassung, sondern auch den formellen Rechtsgrund

[41]) Unger, S. 60, 61.

[42]) S. 63, 64.

[43]) S. 61. — Ich bin mit Regelsberger und Gareis der Ansicht, dass das „sofort" von Unger nicht zeitlich gemeint ist, sondern dass es hier pleonastisch für „von selbst" steht.

(und zwar eben ausschliesslichen Rechtsgrund) des Erwerbs des Dritten bildet.[44])

Es ist nun Unger von verschiedenen Seiten der Vorwurf gemacht worden, dass er die Voraussetzungen des Rechtes des Dritten zu weit gefasst habe. So findet insbesondere Regelsberger in seiner eingehenden Besprechung der Ungerschen Abhandlung in der „kritischen Vierteljahrsschrift etc.“, dass Unger „zu weit gehe, wenn er zur Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter nichts weiter verlange, als dass der Vertrag von den Handelnden (in eigenem Namen, aber) absichtlich im Interesse des Dritten eingegangen sei“.[45]) Zum Beweise zieht Regelsberger ein Beispiel von Bähr[46]) an: „A redet mit

[44]) Es ist von Interesse zu sehen, auf welche Weise Unger dahin gelangt, die principielle Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter im modernen Rechtsleben anzuerkennen. Nach ihm hatte die rechtliche Unwirksamkeit solcher Verträge im römischen Recht, wie die Thatsache der Ausnahmefälle beweist, nicht einen juristisch-logischen, sondern einen ethischen Grund: „jeder handle für sich selbst“ war das nationalrömische ethische Princip. Aber das römische System des „disciplinierten Egoismus“ ist nicht das unsere, sagt Unger, unsere ethische Auffassung gipfelt in dem Satz: „Sorge für andere wie für dich selbst!“ und eine notwendige Folge dieser veränderten ethischen Anschauung ist die principielle Gültigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter im heutigen Recht. (So Unger S. 1 ff., 40, 55 ff. Aehnlich S. 59, wo er die Wirksamkeit jener Verträge als ein „Postulat der modernen Ethik“ hinstellt.) Es mag dahingestellt bleiben, ob die Unwirksamkeit der Verträge zu Gunsten Dritter im römischen Recht thatsächlich auf Gründen ausschliesslich oder wenigstens überwiegend ethischer Natur beruhte. Dass ein Wechsel in den ethischen Anschauungen an sich noch nicht imstande ist, geltendes Recht umzustossen oder zu ändern, dass er sich vielmehr, wenn er diese Kraft äussern soll, dokumentieren muss in der Bildung und Uebung eines direkten Gewohnheitsrechtes, braucht nicht erst gesagt zu werden. Mit einem solchen Gewohnheitsrecht aber hätte Unger in der That operieren können! Gegen seine Auffassung mit Recht auch Brinz (IV, S. 390), Gareis (S. 138).

[45]) Regelsberger, S. 565.

[46]) in Iherings Jahrb. VI, S. 133.

seinem Freunde N über eine Forderung von 100, welche T an diesen macht, von N aber bestritten wird. A sucht N zur Anerkennung dieser von ihm für gerecht gehaltenen Forderung zu bestimmen, was ihm auch insofern gelingt, als N zuletzt dem A erklärt: „„Gut, ich verspreche dir, dem T die geforderten 100 zu bezahlen.““ Mit Recht weist Regelsberger darauf hin, dass man aus dieser Verabredung dem T ein Klagrecht gegen N nicht zugestehen könne, und doch, fragt Regelsberger, was fehlt hier zum Ungerschen Vertrag zu Gunsten Dritter? M. E. nichts mehr und nichts weniger, als dass — so, wie das Beispiel gefasst ist — überhaupt gar kein Vertrag vorliegt, aus dem einfachen Grunde, weil es dem A und dem N gar nicht in den Sinn gekommen ist, in aller Form einen Vertrag zu schliessen. N ist lediglich dem A gegenüber eine moralische Verpflichtung eingegangen, nicht hat er sich juristisch binden wollen, und anders hat A die Sache auch gar nicht aufgefasst. Von einem Vertrag, einem Rechtsgeschäft ist nicht die Rede![47]) Ich meine, man darf nicht übersehen, dass Unger nicht von einer „Verabredung“, einer „Beredung“ o. dergl., sondern eben von einem „Vertrag“ spricht, der zu Gunsten des Dritten geschlossen wird, und man kann annehmen, dass Unger diesen Vertrag in dem einen Punkte genau so angesehen wissen will wie überhaupt jeden Vertrag, nämlich in Bezug auf das Erfordernis eines zwischen den Parteien obwaltenden bestimmten rechtlichen Verhältnisses.[48]) Es ist zuzugeben, dass Unger besser daran gethan hätte, wenn er grade in der umstrittenen Materie der Verträge

[47]) Vergl. zu diesem Beispiel Bährs auch Windscheid, II, S. 188, Anmerkung 3.

[48]) Ich glaube, dass auch Gareis in dieser Hinsicht in Ungers Theorie etwas hineinträgt, was nicht drin steckt, oder vielmehr besser gesagt, etwas ignoriert, was drin ist. Vergl. Gareis, S. 208 ff.

zu Gunsten Dritter der Frage nach dem Rechtsverhältnis zwischen Promittent und Promissar, mit Rücksicht auf welches eben die Leistung an den Dritten zugesichert wird, etwas mehr Beachtung geschenkt und an irgend einer Stelle seiner Abhandlung ausdrücklich auf dieselbe zu sprechen gekommen wäre. Dass ihm aber jedenfalls das Richtige vorgeschwebt hat, dass ihn, wie schliesslich auch Regelsberger zugiebt, ein „gesundes Rechtsgefühl geleitet hat, welches für den Vertrag einen Grund in der Beziehung zwischen den handelnden Personen fordert“,[49]) beweisen die von ihm aufgeführten Beispiele von „echten Fällen“ von Verträgen zu Gunsten Dritter.[50])

Auch noch in einem anderen wichtigen Punkte hat, wie ich glaube, Regelsberger in seiner erwähnten Besprechung die Lehre Ungers nicht ganz richtig aufgefasst. Regelsberger behauptet nämlich, dass Unger unter den Begriff der echten Verträge zu Gunsten Dritter nur diejenigen Verträge stelle, welche ausschliesslich im Interesse des Dritten geschlossen seien, dagegen diejenigen von jenem Begriff ausschliesse, bei welchen auch Promissar ein rechtliches Interesse an der zu Gunsten des Dritten ausbedungenen Leistung habe.[51]) Aber für diese Behauptung scheinen mir Ungers Ausführungen keinen Anlass zu bieten. Allerdings heisst es in der Ungerschen Definition der Verträge zu Gunsten Dritter[52]), dass die Paciscenten dem Dritten das Forderungsrecht „in seinem Interesse“ bestellen, und richtig ist, dass auch sonst Unger überall den Umstand, dass der Vertrag im Interesse des Dritten eingegangen werde, sehr stark betont. Aber ich glaube, Unger will damit mehr nur sagen, dass der Ver-

[49]) Regelsberger, S. 565.
[50]) Unger, S. 81—85.
[51]) Regelsberger, S. 560, 567.
[52]) s. oben S. 26.

trag um des Dritten willen geschlossen werde, der eben aus diesem Vertrag das Forderungsrecht erwerben soll; keineswegs ist es Ungers Ansicht, dass beim wahren Vertrag zu Gunsten Dritter nicht auch Promissar ein rechtliches Interesse an dem Rechtserwerb des Dritten habe und haben dürfe. Freilich, dies muss zur Entschuldigung der Regelsbergerschen Auffassung gesagt werden, kann man auch bezüglich dieses Punktes Unger den Vorwurf nicht ganz ersparen, dass er es an der erforderlichen Bestimmtheit und unzweideutigen Aussprache hat fehlen lassen, vor allen Dingen da, wo dieselbe am notwendigsten war, nämlich in dem Teil seiner Abhandlung, der uns die juristische Konstruktion der Verträge zu Gunsten Dritter giebt. Ungers wirkliche Anschauung in der vorliegenden Frage erhellt indes aus Folgendem. Einmal spricht er an der Stelle, wo er den Unterschied zwischen den Verträgen zu Gunsten Dritter und den durch Stellvertretung geschlossenen Verträgen behandelt, ganz richtig davon, dass der Stellvertreter ein fremdes Geschäft, der Promissar dagegen sein eigenes Geschäft führe.[53]) Wer aber — dies kann auch Unger nicht trennen — sein eigenes Geschäft führt, nimmt auch sein eigenes Interesse wahr. Sodann aber finden wir ganz am Schluss von Ungers Abhandlung, in einer Kritik eines bayerischen Gesetzentwurfs, also an einer Stelle, wo er leicht übersehen werden kann, ganz plötzlich den Satz: „der kräftigste Beweis für das Interesse des Promissars an der dem Dritten zu beschaffenden Leistung liegt eben darin, dass er den Vertrag geschlossen hat".[54]) Hiernach liegt also für Unger die Sache so, dass der Promissar ein Interesse an der Leistung nicht etwa blos haben kann oder darf, sondern sogar, dass er es

[53]) Unger, S. 61.

[54]) S. 106.

stets hat; nur freilich braucht nach Ungers Anschauung — diese Konsequenz kann aus dem letztcitierten Satz unbedenklich gezogen werden und sie steht im Einklang mit Ungers Anschauung über die Interessefrage überhaupt[55]) — ich sage, nur braucht nach Unger das Interesse des Promissars nicht etwa ein vermögensrechtliches oder sonst irgend einer bestimmten Art zu sein, und hiermit wird Unger den Bedürfnissen des modernen Rechtslebens jedenfalls nur gerecht.

An dieser Stelle mag die Entwickelung, welche die Frage nach dem Interesse des Promissars an der Leistung an den Dritten in der Doktrin genommen hat, kürzest angedeutet werden. Die Anschauung, dass Promissar, damit der Vertrag auch nur unter den Kontrahenten gültig sei, an der Zusage der Leistung zu Gunsten des Dritten ein pekuniäres Interesse haben müsse, war im früheren Recht allgemein. Ihr gegenüber bedeutet die Anschauung von Buchka bereits einen gewaltigen Fortschritt, nach welchem Promissar gültig auch schon dann ein Recht auf die Leistung an den Dritten erwirbt, wenn dieselbe für ihn den „Gegenstand einer konkreten sittlichen Pflicht" bildet.[56]) Aber auch diese Auffassung erweist sich den Bedürfnissen des Verkehrs gegenüber als zu eng, und man hat sich in neuerer Zeit mehr und mehr der Ansicht zugewandt, dass die Art des Interesses des Promissars gleichgültig sei, dass vielmehr jedes an sich nicht unvernünftige Interesse genüge. Nach Windscheid darf das Interesse des Promissars seinen Grund auch in „reinem Wohlwollen" gegen den Dritten haben.[57])

[55]) Unger, S. 58, Anmerk. 72.

[56]) Buchka, S. 192. Buchkas Anschauung im übr. s. oben S. 20.

[57]) Windscheid, II, S. 188. Vergl. ferner noch Bähr in Iherings Jahrb VI, S. 140; Beseler I, S. 411; Zimmermann, S. 59; Gareis, S. 249; Regelsberger in Endemanns Handbuch, II, S. 472; Stobbe, III, S. 115.

Zur Vervollständigung der Darstellung der Lehre Ungers bedarf es schliesslich noch des Eingehens auf zwei Punkte, in denen Unger nach meiner Anschauung das Richtige nicht getroffen hat. Zunächst behauptet er, dass aus den wahren Verträgen zu Gunsten Dritter überall nur der Dritte ein Forderungsrecht (d. i. ein Recht, auf Erfüllung zu klagen) erwerbe, nicht aber der Promissar.[58]) „Wenn etwas", meint Unger, „auf diesem vielbestrittenen Gebiete feststehen sollte, so müsste es der . . . Satz sein, dass bei solchen Verträgen derjenige, der die Leistung an den Dritten ausbedingt, gar nicht die Absicht hat, für sich selbst ein Forderungsrecht zu gewinnen".[59]) Allein hier verkennt Unger die thatsächlichen Verhältnisse: richtig ist, wie bereits hervorgehoben, dass der Wille der Parteien nicht stets auf die Erzeugung eines Forderungsrechtes auch für den Promissar gerichtet ist; es bildet also das Forderungsrecht dieses letzteren gewiss kein wesentliches Merkmal der Verträge zu Gunsten Dritter. Aber doch in sehr vielen Fällen haben Parteien jenes Ziel – Begründung eines Forderungsrechtes für den Dritten und den Promissar — im Auge, und jedenfalls muss für jeden einzelnen Fall die Möglichkeit einer derartigen Parteiabsicht offen gehalten werden, das verlangt der Verkehr Ich glaube, man geht nicht fehl, wenn man Ungers Anschauung in diesem Punkte auf seine Stellungnahme zu den Cessions- und Ableitungstheorieen zurückführt.[60]) Er fürchtet, dass, wenn man dem Promissar ein Forderungsrecht aus dem Vertrag entstehen lasse, der Gedanke an eine Ueberleitung dieses Rechts auf den Dritten doch noch in der einen oder andern Weise sich geltend machen könne. Unger dürfte

[58]) Unger, S. 62.

[59]) S. 77.

[60]) Dies thut wenigstens auch Gareis (S. 143).

dann aber wohl dem Umstand nicht gebührend Rechnung getragen haben, dass Promissar, wenn er überhaupt ein Forderungsrecht erwerben will, so jedenfalls ein solches mit einem ganz andern Inhalt erwerben will wie dasjenige des Dritten.[61])

Der andere Punkt, in welchem Unger m. E. fehl geht, betrifft die Frage nach der Widerruflichkeit des Rechts des Dritten. Unger ist der Ansicht, dass der dem Dritten zugewandte Vorteil diesem durch nachträgliche Uebereinkunft der Paciscenten nicht wieder entzogen oder geschmälert werden könne. Diese Konsequenz ergebe sich schon auf rein logischem Wege aus dem Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter selbst. Denn seien solche Verträge einmal als wirksam anerkannt, so bestehe ihre Tendenz und Wirkung ja grade darin, dass der Schuldner (Promittent) dem Dritten gebunden werde und sei. Es sei ein trügerisches, an der Oberfläche haftendes Raisonnement, wenn man meine, dass dem Dritten, der dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag nicht beigetreten sei, ja vielleicht nicht einmal Kenntnis von seinem Abschluss habe, kein Eintrag geschehe, wenn die Paciscenten den Vertrag hinterher wieder aufhöben. Der Dritte erleide effektiv einen Nachteil, indem ihm der zugedachte Vorteil bereits wirklich zugewandt gewesen sei. Auch in dieser Beziehung müsse man sagen: plus est in re quam in existimatione.[62]) Darauf ist zu erwidern: wenn Unger behauptet, dass die Tendenz der Verträge zu Gunsten Dritter darin bestehe, dass der Promittent dem Dritten

[61]) Vergl. oben S. 21. — Die Anschauung, dass aus dem Vertrag zu Gunsten Dritter immer nur der Dritte, nicht Promissar ein Forderungsrecht erlange, vertritt ausser Unger auch Siegel in seiner sonst vortrefflichen Schrift „das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht“ (S. 159). Die Konstruktion des Rechtserwerbs des Dritten ist bei Siegel gleichfalls diejenige Ungers (vergl. S. 145 ff.).

[62]) Unger, S. 64 ff., 67, 68.

gebunden werde und sei, so liegt darin eine petitio principii. Auf Seiten der Paciscenten besteht die Tendenz vielmehr nur darin, dass Promittent solange dem Dritten gebunden bleibe, als es eben in concreto die Interessen der Paciscenten wünschenswert erscheinen lassen. Es fragt sich nur, ob diese mit Rücksicht auf den Dritten den diesem zugewandten Vorteil wieder rückgängig machen, widerrufen können. Dies ist m. E. zu bejahen. Freilich erleidet der Dritte, wie Unger richtig bemerkt, durch die Aufhebung des Vertrages einen positiven Nachteil, da es allerdings auf seine Kenntnis des ihm gewordenen Vorteils in dieser Hinsicht nicht ankommen kann. Aber die Möglichkeit einer solchen Benachteiligung des Dritten ist eine Folge, die sich mit Naturnotwendigkeit aus seiner Stellung zum Vertrag ergiebt. Denn, wie sein Wille für die Entstehung seines Rechts nicht in Betracht kam, so muss er naturgemäss auch die Beschränkungen mit in Kauf nehmen, die die Parteien dem Recht beizulegen für gut fanden. Etwas anderes aber wie eine qualitative Beschränkung bedeutet die Widerruflichkeit nicht; der Dritte erwirbt ein widerrufliches Recht, heisst nichts weiter wie: er erwirbt ein resolutiv bedingtes Recht; wie Windscheid es ausdrückt, ihm ist das Recht verliehen unter der Bedingung: nisi noluerint partes.[63]) Es lässt sich also in der That ein unmittelbarer Rechtserwerb des Dritten, wie er Unger vorschwebt, sehr wohl mit einem im gegebenen Fall nur als widerruflich gedachten Erwerb vereinigen.

Von der Theorie, die Regelsberger über die Verträge zu Gunsten Dritter aufgestellt hat, lässt sich sagen, dass sie die Vorzüge der Ungerschen Theorie aufweist, ohne doch in ihre Fehler zu verfallen. Regelsberger hat seiner Anschauung einen kurzen und treffenden Ausdruck

[63]) Windscheid, II, S. 196, Anm. 12.

in dem von ihm bearbeiteten Teil des Endemannschen Handbuches des Handelsrechts gegeben [64]): Aus dem Vertrag zu Gunsten Dritter erwirbt der Dritte unmittelbar ein selbständiges Recht gegen den Promittenten auf Erfüllung. Das Versprechen der Leistung an den Dritten erfolgt mit Rücksicht auf ein bestimmtes zwischen Promittent und Promissar obwaltendes Rechtsverhältnis. Letzterer braucht an der Leistung an den Dritten nicht pekuniär interessiert zu sein; es genügt ein (des Rechtsschutzes würdiges) Affektionsinteresse. Aus dem Vertrag zu Gunsten Dritter entsteht auch für den Promissar ein Recht, möglicherweise sogar, dies hängt vom Willen der Parteien ab, ein Forderungsrecht; jedenfalls aber ist das Recht des Promissars seinem Inhalt nach von demjenigen des Dritten verschieden. Ueber den Zeitpunkt der Entstehung des Rechts des Dritten sowie darüber, ob dieses Recht widerrufen werden kann und, wenn ja, ob nur im Einverständnis der Kontrahenten oder auch einseitig durch den Promissar, entscheidet ebenfalls der Parteiwille. In Ermangelung einer deutlichen Vertragsbestimmung ist hierbei auf die Natur des in Frage befindlichen Geschäfts zu sehen. Der Vertrag muss übrigens derart beschaffen sein, dass daraus nach der Absicht der Kontrahenten für den Dritten nur Berechtigung entspringen soll. Wo, sagt Regelsberger, nach Inhalt des Vertrags der Rechtserwerb des Dritten sich nicht vollziehen kann, ohne dass er seinerseits eine Verpflichtung übernimmt oder ein Recht aufgiebt, da ist die Absicht und Möglichkeit einer Bevorteilung des Dritten nicht ausgeschlossen, aber das Geschäft steht nicht unter den eigentümlichen Grundsätzen der Verträge zu Gunsten Dritter.

Die Anschauung, dass dem Dritten der Anspruch unmittelbar aus dem ihm fremden Vertrag erwachse und

[64]) Regelsberger, II, S. 473—478.

dass es zur Begründung desselben mithin weder einer Acceptation auf Seiten des Dritten noch einer Cession o. dergl. auf Seiten des Promissars bedürfe, vertritt auch Gareis, aber mit einer eigentümlichen Nüancierung. Gareis nämlich findet den Rechtsgrund des Erwerbs des Dritten im Besonderen darin, dass der Promissar das Versprechen des Promittenten „zu Gunsten des Dritten acceptiere". So heisst es bei ihm zunächst bei der Darstellung der historischen Grundlage des Erwerbs des Dritten: „Hätte man damals noch eine Ahnung davon gehabt, dass der Promissar acceptieren, der Dritte dann daraus erwerben könne, dass also eine Acceptation zu Gunsten eines Dritten denkbar ist, . . . man hätte nicht zuerst zur Entwicklung der (verbundenen) Offerte zu Gunsten eines Dritten gelangen müssen und nicht erst von hier aus zur . . . Erkenntnis der (getrennten) Acceptation zu Gunsten eines Dritten vorschreiten können." [65]) Später, bei der dogmatischen Darstellung, spricht Gareis davon, dass die Acceptation Handlung des Promissars sei, Sache des Dritten nur die Wirkung dieser Handlung, nämlich der Rechtserwerb. Weiter heisst es noch: „Eine besondere, neue, zweite Acceptation (seitens des Dritten nämlich) ist nicht nötig, da ja der Promissar acceptiert hat." u. s. w. [66])

Es ist also doch immer, wie die angezogenen Stellen beweisen, vorzugsweise die Acceptationshandlung des Promissars, auf welche Gareis die Entstehung des Rechts des Dritten zurückführt, sowenig er damit zuzugeben braucht und zugiebt, dass nur die Acceptation bei der Frage der Entstehung in Betracht kommt. Gleichwohl ist der Zweck einer derartigen einseitigen Betonung des Willens des Promissars nicht einzusehen, es liegt hierzu

[65]) Gareis, S. 238.
[66]) S. 245, 246.

gar keine Veranlassung vor. Gareis' Meinung ist nicht minder schief, wie wenn man etwa das Recht des Dritten darauf beruhen lassen wollte, dass der Promittent sich dem Promissar gegenüber „zu Gunsten des Dritten verpflichte". Erkennt man einmal an, dass der Vertrag imstande sei, unmittelbare Rechtswirkungen für einen dritten ausserhalb desselben Stehenden zu äussern, so ist es verkehrt, innerhalb des Vertrages noch dem Willen des Promissars oder des Promittenten eine besondere Rolle zuweisen zu wollen.[67]) Dadurch übrigens, dass Gareis den Promissar den „acceptierenden" sein lässt, drängt er naturgemäss den Promittent in die Rolle des „offerierenden" hinein; er spricht von der „Verpflichtungsofferte" des Promittenten, die eben vom Promissar zu Gunsten des Dritten acceptiert wird. Dem thatsächlichen Hergang mag diese Rollenverteilung häufig (und gewiss nicht immer) da entsprechen, wo Promittent eine Person ist, die, wie z. B. die Lebensversicherungsgesellschaft, aus der „Vertragschliessung zu Gunsten Dritter" einen Beruf macht. Ueberall sonst wird Promissar derjenige sein, der „offeriert", da doch bei ihm und nicht beim Promittenten das Interesse an der Leistung an den Dritten liegt.

Windscheids Anschauung vom Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter deckt sich im grossen und ganzen mit der Anschauung Regelsbergers, und es mag auf die obige Wiedergabe dieser letzteren verwiesen werden. In einem Punkte möchte ich indes der Meinung Windscheids entgegentreten. Indem es nämlich Windscheid mit Recht von dem Willen der Kontrahenten abhängig sein lässt, ob das Forderungsrecht des Dritten sofort oder erst nach einer gewissen Frist oder endlich bei einer gewissen Gestaltung der Verhältnisse, d. i. unter einer Bedingung

[67]) Auf das Bedenkliche der Gareisschen Auffassung weist auch Stobbe hin (III, S. 126, Anm. 52).

entstehen solle, hält er es nicht für ausgeschlossen, dass als Bedingung auch eine Gegenleistung des Dritten gestellt werde.[68]) Ich meinerseits muss dies allerdings für ausgeschlossen halten. Denn da das Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter ja grade darin zu finden ist, dass der Wille des Dritten dem Vertrag fern steht[69]), so kann diesem zwar wohl eine Verbesserung, nicht aber eine Verschlechterung seiner Rechtslage ausgemacht werden, wie sie in der von den Parteien für die Entstehung seines Rechtes ihm gestellten Bedingung, eine Gegenleistung zu machen, d. i. entweder eine Verpflichtung zu übernehmen oder ein Recht aufzugeben, zweifellos enthalten ist. In dieser Hinsicht möchte ich mich der oben mitgeteilten Ansicht von Regelsberger anschliessen.[70]) Dass dem Dritten von den Kontrahenten keine den Erwerb seines Rechtes bedingende Gegenleistung auferlegt werden darf, ist selbst die Meinung von Busch[71]), obwohl grade dieser Schriftsteller, als auf dem Boden einer Theorie stehend, die zur Entstehung des Rechtes des Dritten dessen Mitwirkung fordert, wenig Veranlassung hat, den Begriff des favor besonders zu betonen.[72])

[68]) Windscheid, II, S. 196, Anm. 11.

[69]) und dies ist ja eben auch Windscheids Meinung!

[70]) vergl. oben S. 35.

[71]) Busch, S. 6.

[72]) vergl. oben S. 16, 18. — Die Frage, in welchem Umfange im heutigen Recht die Gültigkeit von Verträgen zu Gunsten Dritter angenommen werden dürfe, hält Windscheid für nicht entschieden. Er selbst ist der Ansicht, dass ein Gewohnheitsrecht des Inhalts, dass der Vertrag zu Gunsten eines Dritten unbedingt gültig sei (dem Dritten ein Forderungsrecht gewähre), nicht behauptet werden könne. Nicht zu weit gegangen aber, meint er, erscheine es, ein solches Gewohnheitsrecht für diejenigen Fälle anzunehmen, in welchen die zu Gunsten des Dritten versprochene Leistung die Natur einer Gegenleistung für eine dem Promittenten vom Promissar gemachte Vermögenszuwendung habe (II, S.193). Nach Regelsberger erstreckt sich das Gewohnheitsrecht weiter; er sagt

Auf dem Standpunkt der letztgenannten Schriftsteller bezüglich der Frage der Entstehung des Forderungsrechtes des Dritten steht auch Stobbe. Nach ihm ist „der Grund dafür, dass in den sogen. echten Fällen von Verträgen zu Gunsten Dritter der Dritte eo ipso ein Recht erwirbt, lediglich darin zu suchen, dass unsere Rechtsordnung dem Willen der Kontrahenten die Kraft beimisst, für den Dritten unmittelbar ein Recht entstehen zu lassen.“ [73]) Man muss, sagt Stobbe, das „Dogma fallen lassen, als ob obligatorische Rechtsverhältnisse nur aus einem Vertrage zwischen Gläubiger und Schuldner entstehen könnten.“ Ganz ebenso, wie die einseitige Erklärung einer Person einen Dritten zum Gläubiger machen könne, geschehe dies hier durch die vertragsmässige Gebundenheit des Promittenten gegenüber dem Promissar. Der Dritte werde Gläubiger und der Promittent werde Schuldner, unabhängig von dem Willen des Dritten. Lediglich die Geltendmachung, nicht die Entstehung seines Rechts hänge von seinem Willen ab; indem er die Leistung fordere oder einklage, mache er sich nicht erst den Promittenten zum Schuldner, sondern erhebe nur

---

(in Endemanns Handbuch, II, S. 473) ohne jede Einschränkung: „was die Römer nur in wenigen Fällen als Ausnahmsrecht (benigna interpretatione, ex aequitate, propter affectionem personarum) anerkannt haben, das hat sich heutzutage zur grundsätzlichen Geltung durchgerungen....“

[73]) Freilich beschränkt Stobbe (vergl. III, S. 121—125) diese „echten“ Fälle auf Erbverträge (insbesondere die pacta dotalia) mit Bestimmungen zu Gunsten Dritter, auf Gutsübernahmeverträge mit Abfindungen Dritter, Lebensversicherungsverträge zu Gunsten Dritter und die Verträge mit Wittwenkassen sowie endlich auf einige ganz specielle partikularrechtliche Fälle. Nur für diese Fälle, glaubt Stobbe, lasse sich ein Gewohnheitsrecht, wonach der Vertrag direkte Wirkungen für den Dritten äussere, konstatieren. Stobbe zieht also den Kreis des Gewohnheitsrechtes noch enger wie Windscheid.

den Anspruch, welcher ohne sein Zuthuen durch einen fremden Vertrag ihm erwachsen sei. [74])

Ich habe im Vorstehenden versucht, die Entwicklung der gemeinrechtlichen Doktrin des 19. Jahrhunderts über die Verträge zu Gunsten Dritter in kurzen Zügen zu skizzieren; es erübrigt, noch einen Blick auf die neueren Gesetzgebungen zu werfen. Dieselben tragen erklärlicherweise alle mehr oder weniger den Stempel der Entwicklungsstufe der Doktrin ihrer Zeit. [75])

Das Bayerische Landrecht.

Als erste wichtigere und zu grösserer Bedeutung gelangte Kodifikation seit der Reception kann füglich das Bayerische Landrecht — codex Maximilianeus bavaricus civilis — vom Jahre 1756 bezeichnet werden, dessen in Teil IV, Kapitel 1, § 13 enthaltenen Bestimmungen über unsere Materie, wie es in den Kreittmayrschen „Anmerkungen“ heisst, keineswegs denjenigen Juristen, welche „das alte römische Lied fortleiern, beifallen, sondern vielmehr die neuere Rechtslehre bestätigen“. [76]) Dass diese „neuere Rechtslehre“ sich über das Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter noch sehr im Unklaren befindet, kann nach dem Ausgeführten nicht Wunder nehmen. Nachdem nämlich das Landrecht im Anfang ein Paktieren

[74]) Stobbe, III, S. 125—126.

[75]) Es ist ganz richtig, was in dieser Hinsicht Regelsberger (in Endemanns Handbuch, II, S. 477, Anm. 25) gegen Stobbe bemerkt, dass „die Gesetzbücher hier nicht sowohl Ausdruck des Rechtslebens als der Doktrin sind.“

[76]) Kreittmayr, IV, S. 1379.

für alle jene, welche man „von väterlicher Gewalt, Curatel, Anwaltschaft und sonst von Rechtswegen zu vertreten hat," unbedingt zugelassen hat, macht es für Stipulationen zu Gunsten anderer Dritter eine Einschränkung dahin, dass dieselben dem Dritten „nützlich sein und nach der Hand von ihm ratificiert oder angenommen werden müssen". Das „nützlich sein" bedeutet nach Kreittmayr soviel, dass diejenigen pacta ausgeschlossen sind, welche dem Dritten „mehr zu Last und zum Schaden als Nutzen gereichen". [77]) Im übrigen erlangt aber der Dritte aus dem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrage ein selbständiges Klagerecht erst durch die Ratifikation oder Annahme der Stipulation. Insofern hiernach das Landrecht eine „Ratifikation" des Dritten (also dessen Genehmigungshandlung als dominus negotii) [78]) im Auge hat, macht es sich einer Vermischung zweier Rechtsinstitute schuldig, die wegen ihrer juristisch ganz verschiedenen Struktur im Gegenteil thunlichst auseinandergehalten werden sollten. Aber auch in den Fällen, wo der Dritte nach der Hand die Stipulation lediglich „annimmt", kann, wie aus dem oben Gesagten hervorgeht, [79]) von einem wirklichen Vertrag zu Gunsten Dritter nicht gesprochen werden.

Das Landrecht trifft dann weiterhin noch Unterscheidungen je nach dem Inhalte der Stipulation zu Gunsten des Dritten. Jenachdem nämlich für den Dritten „privative, coniunctive oder alternative" stipuliert worden ist, soll diesem nach der Bestimmung des Gesetzes die Stipulation allein und privative zu Gute kommen oder zu

[77]) Kreittmayr, IV, S. 1380. — Zu dieser Bestimmung des Bayerischen Landrechtes vergl. im übrigen das, was ich oben (S. 13) gegen Savigny und (S. 38) gegen Busch gesagt habe.

[78]) Dass der Ausdruck „Ratifikation" auch für das Bayer. Landrecht diese Bedeutung hat, geht aus Teil IV, Kapitel 9, § 3 hervor.

[79]) vergl. oben S. 18.

gleichen Teilen mit dem Stipulant (Promissar), sofern nicht ein Mehr oder Minder für ihn ausdrücklich ausgemacht ist, oder endlich entweder ihm allein oder dem Stipulanten allein, „welchen nämlich der Debitor (Promittent) von beiden erwählt“. Was hiernach den letzten Fall anlangt, so muss Dritter, falls der Debitor den Stipulant gewählt hat, sich von diesem den Gegenstand der Stipulation noch besonders herausgeben lassen und kann aus Gründen, die in der Person des Stipulanten liegen, sogar in die Lage kommen, die Leistung gänzlich zu verlieren. Die Möglichkeit, dass der Promittent gleichzeitig dem Dritten und dem Promissar verpflichtet sei in dem Sinne, dass jener die Erfüllung an sich selbst, dieser die Erfüllung an den Dritten fordern könne, ist vom Landrecht noch nicht erkannt worden.

Das Preussische Landrecht.

Gegenüber den Bestimmungen des codex Maximilianeus bavaricus civilis enthalten die Bestimmungen des Preussischen Allgemeinen Landrechtes vom Jahre 1794 (§§ 74—77, I, 5) insofern einen wesentlichen Fortschritt, als sie die Verträge zu Gunsten Dritter von den durch Stellvertretung geschlossenen Verträgen nachhaltig scheiden. Als Vertrag zu Gunsten eines Dritten wird nämlich vom Preussischen Landrecht nur ein solcher Vertrag bezeichnet, an dessen Schliessung der Dritte „weder mittelbar noch unmittelbar Teil genommen hat“. Hierdurch wird nicht nur die direkte Stellvertretung ausgeschlossen, sondern auch die Geschäftsführung ohne Auftrag oder negotiorum gestio, mit der noch das Bayerische Landrecht operiert. Kontrahenten müssen also vielmehr

den Vertrag durchaus als ihren eigenen abschliessen. Unter dieser Voraussetzung können im übrigen, wie die Ausdrucksweise des Gesetzes lautet, „die Vorteile eines Dritten der Gegenstand eines Vertrages sein“ (§ 74). [80]) Aber der Dritte erlangt aus einem solchen Vertrage erst alsdann ein Recht, wenn er demselben mit Bewilligung der Hauptparteien beigetreten ist. Bis dahin kann der zu seinem Vorteil geschlossene Vertrag nach dem Einverständnis der Kontrahenten wieder aufgehoben oder geändert werden. [81]) Haben letztere aber dem Dritten den Antrag zum Beitritt einmal gemacht, so müssen sie seine Erklärung über die Annahme abwarten (§§ 75—77).

Das Preussische Landrecht steht also auf dem Standpunkt der Acceptationstheorie und zwar vertritt es dieselbe in ihrer schroffsten Form. Der Dritte muss, damit er ein selbständiges Recht aus dem Vertrag erwerbe, Mitkontrahent werden. Hierzu ist sein ausdrücklicher Beitritt zum Vertrag nötig, und zwar gemäss § 153, I, 5 in Schriftform, wenn der zwischen dem Promissar und dem Promittenten abgeschlossene Vertrag selber dieser Form bedurfte. Keineswegs genügt eine stillschweigende Erklärung des Dritten, dass er das ihm von den Parteien zugedachte Recht annehme, konkludente Handlungen vermögen jenes, nämlich, dass er Mitkontrahent

[80]) Der zu Grunde liegende Gedanke ist inkorrekt ausgedrückt; denn nicht etwa der Vorteil ist Gegenstand des Vertrages, sondern die denselben bezweckende Leistung. Ersterer ist nur Wirkung des Vertrages.

Einzelne Fälle von Verträgen zu Gunsten Dritter nennt das Preussische Landrecht noch in §§ 612, 613, I, 11 (Kauf einer Leibrente für einen Dritten), und § 646, I, 12 (Erbverträge mit Ausmachungen für Dritte), unter beidesmaligem Hinweis auf die allgemeinen Bestimmungen der §§ 74—77, I, 5. Bezüglich der an einen Dritten zu entrichtenden Konventionalstrafe (§§ 308, 309, I, 5) bestimmt es, dass der Dritte auf deren Erlegung niemals klagen könne, selbst wenn er sie acceptiert hätte.

[81]) Dass die Einwilligung des Dritten nicht erforderlich ist, wird zum Ueberfluss noch in § 391, I, 5 ausgesprochen.

werde, nicht zu bewirken.[82]) Der Beitritt des Dritten ist nun aber an die Bewilligung der Hauptparteien geknüpft; es wird demselben daher regelmässig eine Aufforderung dazu von Seiten der Kontrahenten voraufgehen, dergestalt, dass der vor einer solchen Aufforderung erfolgte Beitritt des Dritten jenen das Recht nicht benimmt, den Vertrag im Einverständnis unter sich zu ändern oder wieder aufzuheben. Erst wenn die Kontrahenten von sich aus den Dritten zum Beitritt eingeladen, ihm das „Vertragsanerbieten" gemacht haben, sind sie diesem gegenüber während der für die Annahme von Offerten offenen Frist gebunden.

Das Gesetz verlangt hiernach für den Rechtserwerb des Dritten einen an den alten Vertrag der Kontrahenten sich anschliessenden neuen Vertrag zwischen diesen einer- und dem Dritten andererseits. Dass auf diese Weise den Bedürfnissen des Verkehrs nur in sehr geringem Maasse Rechnung getragen wird, liegt auf der Hand. Wenn noch wenigstens beim Abschluss des neuen Vertrages mit dem Dritten nur der Wille des Promissars, der ja doch allein an der Klagberechtigung des Dritten ein Interesse hat, in Betracht käme! Dadurch aber, dass das Landrecht den Beitritt des Dritten ausdrücklich an die Bewilligung beider Hauptparteien knüpft, wird der von diesen abgeschlossene Vertrag nicht nur für den Dritten, sondern auch für den Promissar leicht illusorisch, weil der einseitige Widerspruch des Promittenten den vom Promissar beabsichtigten eigentlichen Zweck des Vertrages vereitelt.[83])

[82]) So insbesondere Koch (I, S. 195); ferner Eccius (I, S. 428).

[83]) Freilich bleibt, wie Eccius (I, S. 429) an sich richtig bemerkt, Promittent auch bei Widerspruch dem Promissar zur Leistung an den Dritten verpflichtet, sodass dieser die Klage auf Erfüllung an den Dritten hat. Aber damit ist doch nicht in erster Linie den Interessen des Promissars gedient!

Die Bestimmungen des Preussischen Landrechts über die Bewilligung der Kontrahenten zum Beitritt des Dritten haben nun allerdings von der Praxis eine andere Auslegung erfahren. Das Preussische Obertribunal ist nämlich s. Z. von der Auffassung ausgegangen, dass, wenn die §§ 75–77 von den Hauptparteien im Plural sprächen, sich dies der Natur der Sache nach nur auf solche Verträge beziehen könne, in denen eben beide Kontrahenten den Vorteil eines Dritten bezweckt hätten; wenn sich aber nur ein Kontrahent etwas zum Vorteil eines Dritten habe versprechen lassen, so komme es daher für die Frage des Beitritts des Dritten auch nur auf die Einwilligung dieses Kontrahenten, nicht auf ein Einverständnis beider an.[84])

Hierauf ist zu entgegnen, dass es doch höchst sonderbar wäre, wenn das Preussische Landrecht bei der Regelung der Verträge zu Gunsten Dritter von dem theoretisch komplicierteren und praktisch jedenfalls sehr seltenen Fall ausgegangen wäre, wo sich beide Kontrahenten gegenseitig Zusicherungen zu Gunsten des Dritten gemacht hätten, wo also Promissar gleichzeitig Promittent und Promittent gleichzeitig Promissar wäre. Die Annahme, der Gesetzgeber hätte diesen und nicht vielmehr den gewöhnlichen Fall eines einfachen Vertrages zu Gunsten Dritter im Auge gehabt, ist m. E. mehr wie unwahrscheinlich, und die Auffassung des Obertribunals daher für verfehlt zu erachten,[85]) so sehr ihre Richtigkeit vom Standpunkte des praktischen Bedürfnisses aus wünschenswert erscheinen möchte.[86]) Fasst man schliess-

[84]) Entsch. vom 4. 1. 1845 (X, S. 341, 350). Wegen der Auffassung des Reichsgerichts s. Entsch. vom 12. 4. 1888 (XXI, S. 221).

[85]) Vergl. Eccius (I, S. 429).

[86]) Das Bestreben, die Bestimmungen des Gesetzes mit dem thatsächlichen Bedürfnis in Einklang zu setzen, ist denn auch jedenfalls bei der Entscheidung des Obertribunals der leitende Gesichtspunkt gewesen, und dazu hat jene gewaltsame Interpretation herhalten müssen.

lich die Gesamtheit der Bestimmungen des Preussischen Landrechts ins Auge, so kann man Förster nicht wohl Unrecht geben, wenn er meint, dass man mit denselben „nicht wesentlich weiter gekommen sei als nach römischem Recht“.[87])

Der Code civil.

Eine stark rückläufige Bewegung verzeichnet der code civil von 1804, insofern er eine Vertragschliessung zu Gunsten Dritter nicht, wie das Preussische Landrecht, unbedingt, sondern nur in gewissen Fällen bezw. unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Seine Bestimmungen sind enthalten in Art. 1121, welcher lautet: „On peut (pareillement) stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter.“ Zunächst ist zweifellos, dass auch der code civil hierbei nur an ein Kontrahieren im eigenen Namen denkt. Das geht aus Art. 1119 hervor, in dem gesagt wird, dass man im all-

[87]) Förster, I, S. 410. — Wie wenig die starre Gebundenheit des Preussischen Landrechtes den Anforderungen des Lebens zu entsprechen vermochte, beweist der Plenarbeschluss des Obertribunals vom 25. 8. 1846 (XIV, S. 68), der für Gutsüberlassungsverträge zwischen Eltern und einzelnen Kindern mit Abfindungen für andere, zum Vertrag nicht zugezogene Kinder das Erfordernis des Beitritts dieser letztern zum Vertrag fallen liess, ihnen vielmehr ohne weiteres ein Klagrecht auf die Abfindungen zusprach. Freilich brachte das Obertribunal diese Verträge dann wieder unter den Gesichtspunkt der Stellvertretung, indem es annahm, dass die Eltern hierbei ihre nicht zugezogenen Kinder verträten!

gemeinen im eigenen Namen — en son propre nom — nur für sich selbst stipulieren könne. Aber unter bestimmten Voraussetzungen kann man im eigenen Namen rechtsgültig auch für Dritte stipulieren, und diese Voraussetzungen sind eben in Art. 1121 näher bezeichnet.[88]) Nämlich die Stipulation zu Gunsten des Dritten muss bilden entweder la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, oder la condition d'une donation que l'on fait à un autre; andernfalls ist sie ungültig.

Es fragt sich nur, was versteht der code civil unter condition d'une stipulation und condition d'une donation? Die Erklärung giebt uns Pothier's „traité des obligations", auf dem, wie feststeht, nicht nur Art. 1121, sondern mehr oder weniger auch das gesamte Obligationenrecht des code civil beruht.[89]) Pothier's Meinung geht nun dahin, „que ce qui concerne une autre personne, que les parties contractantes, peut être le mode, ou la condition d'une convention, quoiqu'il ne puisse pas en être l'objet"; weiterhin heisst es dann: „donner à un tiers, faire quelque chose pour un tiers, et généralement tout ce qui ne concerne point l'intérêt personnel de la partie qui le stipule, ne peut à la vérité être l'objet du contrat, mais cela peut être in conditione aut in modo."[90]) Also, das ist der Sinn des Art. 1121, die Stipulation zu Gunsten des

[88]) Mit Art. 1121 korrespondiert Art. 1165, in welchem es heisst, dass Verträge nur unter den Parteien Wirkung haben und einem Dritten weder zum Nachteil noch zum Vorteil gereichen, in letzterer Hinsicht ausgenommen in den durch Art. 1121 geregelten Fällen. Eine weitere Ausnahme erkennt aber übrigens der code civil noch in Art. 1973 an: Bestellung einer Leibrente zum Vorteile eines Dritten.

[89]) So Laurent (XV, S. 635): „L'art. 1121 n'est pas une innovation; les auteurs du code n'ont fait que formuler l'opinion de Pothier." Desgl. Renaud (S. 10), der ausdrücklich von Art. 1121 auf die einschlägige Stelle bei Pothier verweist.

[90]) Pothier, I, S. 35.

Dritten kann niemals selber der Gegenstand, oder besser gesagt, kann nicht der Hauptgegenstand eines Vertrages sein, sie kann lediglich als „condition", d. i. als Nebenberedung einem Vertrag, den die Parteien für sich und zu ihrem eigenen Vorteil abschliessen, hinzugefügt sein; sie kann, wie Laurent sagt, nur auftreten als „clause accessoire d'un contrat principal."[91]) Dieser Hauptvertrag kann nun zunächst ein entgeltlicher sein: dies ist die „stipulation que l'on fait pour soi-même". In dem Falle bildet die Leistung an den Dritten lediglich einen Teil der Gegenleistung, die der Promissar vom Promittenten erhält.[92]) Oder der Hauptvertrag enthält eine Schenkung, die der Promissar dem Promittenten macht: dies ist die „donation que l'on fait à un autre", bei welcher die dem Dritten zu machende Leistung als Auflage oder modus erscheint (condition in diesem Sinne).

Nur in den beiden genannten Fällen also erkennt der code civil Stipulationen zu Gunsten Dritter als gültig an; die Praxis ist indessen wesentlich hierüber hinausgegangen und hat auf Grund von Art. 1121 Stipulationen

[91]) Laurent, XV, S. 628.

[92]) „Condition" ist also hier, nämlich mit Bezug auf „stipulation", keineswegs wörtlich zu nehmen, vielmehr in dem weiteren Sinne, wie auch § 94 n. H. G. B. (Art. 72 a. H. G. B.) das Wort „Bedingung" gebraucht, gleich jedwede einzelne, einem Vertrag hinzugefügte Bestimmung. Zutreffend übersetzt das Badische Landrecht die fragliche Stelle des code: „Man kann auch zum Vorteil eines Dritten etwas bedingen, wenn es im Gefolge einer Zusage geschieht, die man sich selbst bedingt" etc.

Ein diesen Fall gut erläuterndes Beispiel giebt Laurent (XV, S. 627): „Je vous vends mon fonds, à charge par vous d'accorder une servitude de passage par ce fonds à Pierre, notre voisin. La stipulation pour Pierre est une des clauses du contrat de vente que je fais pour moi, dans mon intérêt; elle fait partie du prix de vente; si je n'avais pas stipulé cette charge, j'aurais exigé un prix plus élevé. Cela explique l'exception de l'art. 1121, qui réellement n'en est pas une."

zu Gunsten Dritter zunächst auch dann für zulässig erklärt, wenn bei einem entgeltlichen Vertrage die dem Promittenten obliegende Gegenleistung ausschliesslich in einer Leistung an den Dritten besteht.[93]) Ja, man hat schliesslich selbst solche Fälle anerkannt, in welchen Promittent dem Promissar die Leistung an den Dritten ohne jegliches Aequivalent von Seiten jenes zusagt, falls sich nur hierbei Promissar die Erfüllung des Versprechens durch eine vom Promittenten an ihn zu entrichtende Konventionalstrafe gesichert hat.

Ueber die Bedeutung des zweiten Satzes des Art. 1121 ist viel gestritten worden, und man hat behauptet, dass derselbe das französische Recht in die Reihe der Acceptationstheorieen stelle.[94]) Aber für diese Anschauung scheint mir der Satz auch nicht die geringste Handhabe zu bieten. Im Gegenteil, man kann wohl annehmen, dass, wenn es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, der Dritte solle das Recht erst durch seine Annahmeerklärung erwerben, er dies in ähnlicher Weise direkt zum Ausdruck gebracht haben würde, wie es das Preussische Landrecht gethan hat. Wie die Fassung der fraglichen Gesetzesstelle einmal ist, ergiebt sich als die

---

[93]) Es dürfte wohl hauptsächlich das Institut der Lebensversicherungsverträge zu Gunsten Dritter gewesen sein, welches den Anstoss zu dieser Weiterbildung gegeben hat.

[94]) Dieser Meinung Gareis (S. 178), Dernburg (bürgerl. Recht, II, 1, S. 232). Im Unklaren über den Satz auch die Motive zum Entwurf eines B. G. B. (II, S. 267). Auch Laurent (XV, S. 638) ist der Meinung, dass Art. 1121 die Acceptation des Dritten für dessen Rechtserwerb fordere. Aber bei ihm beruht diese Auslegung des Artikels auf der Anschauung, „que personne ne peut acquérir un droit sans sa volonté", eine Anschauung, die vom modernen Rechtsbewusstsein als eine keine Ausnahme zulassende nicht empfunden wird. Richtige Auffassung des Satzes bei Regelsberger (in Endemanns Handbuch, II, S. 477, Anm. 25).

alleinige Bedeutung der Annahmeerklärung des Dritten die Beseitigung der bis dahin etwa bestandenen Widerruflichkeit seines Rechts. Der Erwerb als solcher ist schon im ersten Satz des Artikels geregelt, in dem Sinne nämlich, dass das Recht dem Dritten unmittelbar und ohne sein Zuthun entsteht.[95]) Diese Meinung steht durchaus im Einklang mit Pothier, der, indem er die Klage des Dritten als actio utilis auffasst, weil lediglich durch die „équité naturelle" begründet, materiell dieselbe auf den zwischen dem Promissar und dem Promittenten abgeschlossenen Vertrag zurückführt, aber einer Annahme des Dritten als dessen Klagrecht bedingend mit keinem Worte Erwähnung thut.[96])

Man hat nun eingewandt, die Anschauung, dass der Dritte aus der zu seinen Gunsten getroffenen Stipulation ipso iure ein Recht erlange, stehe jedenfalls dann, wenn die letztere für ihn eine freigebige Verfügung enthalte, im Widerspruch mit Art. 932 c. c., der eine Schenkung erst von dem Augenblick an rechtswirksam sein lasse, wo sie der Beschenkte in der gesetzlich vorgeschriebenen Form angenommen habe. Aber man darf nicht aus dem Auge lassen, dass die Stipulationen zu Gunsten Dritter gemäss Art. 1121 niemals einen selbständigen Vertrag bilden, sondern stets nur als accessorium eines anderen

[95]) Dieser Meinung vor allem Renaud (S. 16, 18). Nach ihm ist die Klage des Dritten nicht erst nach dessen Acceptation begründet, sondern kann vielmehr sofort gegen den Promittenten angestellt werden, sofern natürlich der Anspruch des Dritten nicht etwa bedingt oder betagt ist. Die Praxis steht jedenfalls auf diesem Standpunkt. Vergl. Entsch. des Kassationshofes zu Paris vom 2. 6. 1863 (in Sirey, recueil général des lois et des arrêts, an 1863, II. partie, S. 202); Entsch. des Reichsgerichts vom 26. 6. 1883 (X, S. 279) und vom 18. 10. 1889 (XXIV, S. 337).

[96]) Pothier, I, S. 36

Vertrages auftreten, und dass es daher auch für den aufgeworfenen Fall zu ihrer Rechtswirksamkeit nur der für den Hauptvertrag notwendigen Willensübereinstimmung bedarf.[97]) Es bewendet sonach bei dem oben gewonnenen Resultat.

Dass der Promissar die zu Gunsten des Dritten getroffene Stipulation einseitig widerrufen könne, entscheidet Art. 1121 positiv.[98]) Wenn er entscheidet, dass dieses Widerrufsrecht durch die Annahmeerklärung des Dritten erlösche, so liegt darin natürlich nicht, dass der Anspruch des Dritten als ein widerruflicher entstanden sein müsse und immer erst durch dessen Erklärung unwiderruflich werde. Promissar bezw. Parteien können selbstverständlich von vornherein die Unwiderruflichkeit des Rechtes des Dritten gewollt haben. Das Bedeutungsvolle des zweiten Satzes des Art. 1121 liegt nur darin, dass er die Widerruflichkeit als den zu vermutenden Regelfall unterstellt. Die Annahmeerklärung des Dritten kann, darüber hat von je in Theorie und Praxis Uebereinstimmung geherrscht, auch stillschweigend sein; es genügt, dass sich der Wille des Dritten, von der zu seinen Gunsten getroffenen Stipulation Gebrauch zu machen, auf irgend eine den Zweifel ausschliessende Weise manifestiere.[99]) Allerdings ist ein „déclarer vouloir profiter de la stipulation“ nicht an die ausdrückliche Aeusserungsform gebunden wie ein „Beitritt zum Vertrag“.

[97]) So entschieden in einem Urteil des Kassationshofes zu Paris vom 5. 11. 1818 (Sirey, recueil général etc., XIX, I. partie, S. 250). Desgl. Entsch. des Reichsgerichts vom 19. 1. 1883 (VIII, S. 307).

[98]) Durch den Widerruf der Stipulation wird natürlich nicht auch zugleich der Hauptvertrag widerrufen. Letzteren kann Promissar selbstverständlich nicht einseitig „widerrufen“.

[99]) Vergl. namentlich Laurent (XV, S. 639).

Das Oesterreichische Gesetzbuch.

Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch vom Jahre 1811 enthält im § 881 die dürftige Bestimmung, dass ausser den von den Gesetzen bestimmten Fällen niemand für einen Anderen ein Versprechen annehmen könne. Dass sich von den im Gesetz bestimmten Fällen keiner auf die pacta in favorem tertii beziehe, sodass also nach österreichischem Recht Verträge zu Gunsten Dritter ausnahmslos ungültig seien, behauptet Unger.[100]) Von anderer Seite hat man diese Verträge unter den § 1019 des bürgerlichen Gesetzbuches zu bringen gesucht, der wegen seiner generellen Fassung hier allein von Interesse ist. Derselbe lautet: „Wenn der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vorteil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat, so erlangt der Dritte, sobald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtigt worden ist, das Recht, gegen den Einen oder den Andern Klage zu führen."

Man erkennt sofort, dass es sich hier gar nicht um den eigentlichen „Vertrag" zu Gunsten Dritter handelt. Denn der Promittent im Falle des § 1019 ist gegenüber dem Dritten nicht selbständige, dem Promissar koordinierte Vertragspartei, sondern eben nur Machthaber, Beauftragter, der dem Dritten den Vorteil im Namen des Machtgebers verschaffen soll; die Leistung an jenen erfolgt also mit Rücksicht auf das Mandat. Von alledem ist beim Vertrag zu Gunsten Dritter keine Rede; denn Promittent macht hier die Leistung an den Dritten nicht im Namen

[100]) Unger, S. 97—99.

und als Beauftragter des Promissars, sondern selbständig im eigenen Namen. Auf die Verträge zu Gunsten Dritter ist demnach § 1019 nicht anwendbar; vielmehr haben wir in ihm einen Fall des sogen. mandatum alieni gratia zu erblicken, das sich nur dadurch von demjenigen des römischen Rechts zu seinem Vorteil unterscheidet, dass es dem Dritten eine selbständige, lediglich von der Benachrichtigung abhängige Klage entstehen lässt.[101])

Das Sächsische Gesetzbuch.

Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom Jahre 1863 trifft folgende Bestimmungen über Verträge zu Gunsten Dritter: „§ 853. Aus einem Vertrage, durch welchen Jemand dem Andern eine Leistung an einen Dritten verspricht, in der Absicht, dem Andern und dem Dritten verpflichtet zu sein, erwirbt sowohl derjenige, welchem das Versprechen gegeben wurde, als auch der Dritte ein Recht auf die Erfüllung gegen den Versprechenden. § 854. Der Dritte und, sofern es sich nicht um eine rein persönliche Leistung handelt, dessen Rechtsnachfolger erwerben ein von dem Willen desjenigen, welcher sich die Leistung hat versprechen lassen, unabhängiges selbständiges Recht aus dem Vertrage von der Zeit an, wo sie dem Vertrage beitreten oder die zu Gunsten

[101]) Dass die Verträge zu Gunsten Dritter nicht unter den Gesichtspunkt des § 1019 fallen können, ist ausser Unger auch die Meinung von Ehrenzweig (S. 77, 93). Hasenöhrl (I, S. 476) beschränkt sich auf die Ausschliessung des Lebensversicherungsvertrages zu Gunsten Dritter von § 1019. Aber seine Begründung — es ist dieselbe wie die von mir im Text gegebene — trifft ja eben auch auf alle anderen Fälle von Verträgen zu Gunsten Dritter zu!

des Dritten gereichende Leistung annehmen. § 855. Bis zu der Zeit, wo der Dritte oder dessen Rechtsnachfolger ein selbständiges Recht aus dem Vertrage erlangt haben, kann derjenige, welchem die Leistung an den Dritten versprochen wurde, den Andern von der übernommenen Verbindlichkeit befreien. § 856. Einen Verzicht des Dritten oder seiner Rechtsnachfolger auf die versprochene Leistung muss derjenige, welchem zu Gunsten des Dritten etwas versprochen ist, gegen sich gelten lassen."

Nach dem Wortlaut dieser Bestimmungen könnte man sich zu der Meinung für berechtigt halten, dass das sächsische Recht das Wesen der Verträge zu Gunsten Dritter bereits im Sinne moderner Rechtsanschauung erfasst habe, indem es eben den Dritten ein Recht schon aus dem Vertrage selbst erwerben lässt (§ 853), welches Recht lediglich unwiderruflich durch des Dritten Beitritt oder Annahme wird (§ 854). Darüber, dass dem nicht so ist, klären uns die Motive des Gesetzes auf.[102]) Nämlich „der Mitkontrahent und der Dritte haben einen Anspruch auf Erfüllung des Vertrages, aber nicht gleichzeitig in solidum, sondern blos successiv in der Weise, dass der Mitkontrahent aufhört berechtigt zu sein, wenn der Dritte dem Vertrage beigetreten ist oder die zu seinem Besten gereichende Leistung angenommen hat, wie sich dies aus dem § 854 ergiebt." Hiernach wird nicht nur der Dritte überhaupt erst durch die von seiner Seite hinzukommende Willenserklärung berechtigt, sondern auch in demselben Augenblick wird das Recht des Promissars auf die Leistung an den Dritten grundsätzlich vernichtet, was beides dem Parteiwillen beim Vertrag zu Gunsten Dritter nicht entspricht.[103]) Dagegen möchte ich die

[102]) Mitgeteilt bei Siebenhaar (II, S. 117).

[103]) Vergl. oben S. 18, 32. — Wieso unter den Umständen die Motive zum Entwurf eines B. G.-B. (II, S. 267) davon reden können,

Bestimmung des § 856, wonach das Recht des Promissars auf die Leistung an den Dritten auch dann aufhört, wenn dieser „auf die versprochene Leistung verzichtet", für zutreffend halten.[104])

Dogmatischer Teil.

Das Bürgerliche Gesetzbuch schliesst sich in seinen Bestimmungen über die Verträge zu Gunsten Dritter an die Entwicklung an, welche die gemeinrechtliche Doktrin zuletzt genommen hat, und hat damit gleichzeitig in glücklichster Weise die Anknüpfung an ein deutsches Gewohnheitsrecht gewonnen, wie es bereits im 14. Jahrhundert völlig ausgebildet war und seitdem niemals ausser Uebung gekommen ist. In den unsere Verträge regelnden Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuches sind nun aber auch Bestimmungen[105]) über jene Art von Verträgen enthalten, bei welchen der Dritte nicht forderungsberechtigt werden soll, sondern lediglich als „Leistungs-

dass sich das sächsische Gesetzbuch „der neueren Rechtsanschauung mehr genähert habe", ist mir unerfindlich. Einen hübschen Vergleich zieht Unger (S. 102): „Der Promissar gleicht hienach dem Monde, dessen Licht erlöscht (sic!), sobald die Sonne am Firmament erscheint: er ist eine Art Statthalter (locumtenens) für den Dritten."

[104]) Vergl. hierüber die Ausführungen unten S. 82 ff. — Der Wortlaut des Gesetzes lässt übrigens auch hier dem Zweifel Raum. Aus den Motiven ergiebt sich indes, dass mit dem „Verzicht auf die versprochene Leistung" nur die Erklärung des Dritten gemeint sein kann, dass er das Recht selbst nicht erwerben wolle.

[105]) Vergl. §§ 328, Abs. 2, 329. Ferner § 335: „Der Versprechensempfänger kann, sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschliessenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht."

stelle“ gedacht ist, d. i. bei welchen er nur ermächtigt sein soll, die vom Promittenten geschuldete Leistung entgegenzunehmen. Mit Rücksicht hierauf erscheint die Ueberschrift des Titels „Versprechen der Leistung an einen Dritten“ gewählt, während die historisch festgelegte Bezeichnung „Versprechen bezw. Verträge zu Gunsten Dritter“ (d. i. eben Verträge mit Forderungsrecht des Dritten) als Ueberschrift mit Recht vermieden worden ist. Unter den Verträgen auf Leistung an einen Dritten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches wird man sich also künftighin nicht nur den Dritten „berechtigende“, sondern auch ihn blos „ermächtigende“ Verträge[106]) vorzustellen haben.

Andererseits sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch von dem Begriff der Verträge auf Leistung an einen Dritten ausgeschlossen sogen. dingliche Verträge zu Gunsten Dritter. Für das gemeine Recht hatte Unger[107]) versucht, diese Kategorie aufzustellen, die nach denselben Grundsätzen zu behandeln sein sollte wie die obligatorischen Verträge zu Gunsten Dritter. Es mag dahingestellt bleiben, inwieweit Ungers Meinung für das gemeine Recht begründet war. Unser heutiges Reichsrecht kennt jedenfalls nur obligatorische Verträge zu Gunsten Dritter, denn es spricht überall nur von einer „Leistung“ an den Dritten und dem Recht des Dritten, diese „Leistung zu

[106]) Dies die das Wesen der Sache gut wiedergebende Terminologie von Hellwig (S. 43). — Um der historischen Entwicklung willen halte ich es übrigens für richtig, die Bezeichnung „Verträge zu Gunsten Dritter“ an sich beizubehalten, aber eben unter Beschränkung auf Verträge mit den oben (S. 2) aufgestellten Kriterien. Nicht richtig erscheint es mir daher, wenn Endemann (I, S. 546) diese Bezeichnung und die Bezeichnungsweise des B. G.-B. im gleichen Sinne gebraucht.

[107]) Unger, S. 61, Anm. 79a.

fordern". Wer durch Vertrag einem Dritten direkt ein dingliches Recht (Eigentum, Besitz, Niessbrauch u. s. w.) verschaffen will, kann dies nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch rechtswirksam nur als Stellvertreter bezw. negotiorum gestor des Dritten thuen.[108])

Im § 328 Abs. 1 stellt das Bürgerliche Gesetzbuch zunächst den führenden Grundsatz auf: „Durch Vertrag kann eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern." Der Satz des römischen Rechts „alteri stipulari nemo potest" erscheint hier in sein Gegenteil verkehrt: das „alteri stipulari" ist grundsätzlich erlaubt, es ist bei allen Arten von Verträgen zulässig, das Gesetz setzt keine objektive Grenze. Selbstverständlich gelten die Grundsätze über die Grenzen der Vertragsfreiheit überhaupt (— unsittliche oder verbotene Zwecke! —), aber um ihrer selbst willen sind Verträge auf Leistung an Dritte keiner Beschränkung unterworfen.[109]) Auch das wird nicht erfordert, dass die Stipulation zu Gunsten des Dritten, im Sinne des Art. 1121 code civil[110]), etwa nur als Nebenberedung eines von den Kontrahenten in der Hauptsache zu eigenem Vorteil ab-

[108]) So Hellwig, S. 53, 54.

[109]) „Die Stellung des Dritten wird dabei lediglich nach dem Inhalte des Vertrages bestimmt, ohne dass mehr Beschränkungen für die Kontrahenten vorhanden wären, als aus den Grenzen der Vertragsfreiheit sich selbstverständlich ergeben." So Stammler (S. 168). Aehnlich Kipp (II, S. 284). Wenn Endemann (I, S. 548, Anm. 6) findet, dass es „trotz des § 328, Absatz 1" nicht möglich erscheine, mit jedem beliebigen Inhalte und aus jedem beliebigen Interesse heraus einem Dritten ein Recht aus einem fremden Vertrage zuzuführen, so ist mir das „trotz" nicht recht verständlich; weder im Wortlaut noch im Sinn des Paragraphen steckt etwas, das zu der Annahme berechtigte, die Grenzen der Vertragsfreiheit brauchten hier weniger streng respektiert zu werden.

[110]) Vergl. oben S. 48.

geschlossenen Vertrages auftrete, sie kann und darf den ausschliesslichen Gegenstand des Vertrages bilden (z. B. beim Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter).

Der Dritte erwirbt das Recht, die Leistung zu fordern, ferner unmittelbar, d. h. einmal, er erwirbt es nicht durch (ausdrückliche oder stillschweigende) Cession von Seiten des Promissars, der, wenn er überhaupt ein Forderungsrecht hat, jedenfalls nicht das des Dritten hat, sondern sein eigenes, inhaltlich verschiedenes.[111]) Sodann aber bedarf es weder eines Beitritts noch einer Annahmeerklärung des Dritten noch auch nur, wie beim mandatum alieni gratia des österreichischen Rechts, einer Benachrichtigung an diesen. Der Rechtserwerb des Dritten vollzieht sich ohne seinen Willen, ja, wie wir sehen werden, möglicher Weise ohne sein Wissen, genau wie beim Vermächtnisnehmer.

Der Umstand, dass der Wille des Dritten für die Entstehung seines Forderungsrechtes nicht in Betracht kommt, hat nun nach zwei Seiten hin Bedeutung. Zunächst ergiebt er als notwendige und nach allgemeinen Grundsätzen selbstverständliche Folge, dass der Dritte aus dem zu seinen Gunsten geschlossenen Vertrag lediglich berechtigt werden kann. Daher ist es ausgeschlossen, dass Parteien ihm als Bedingung, von der die Entstehung seines Rechts abhängig sein soll, eine Gegenleistung auferlegen, sei dieselbe auch im Verhältnis zu den ihm vorteilhaften Vertragswirkungen noch so unbedeutend. Denn eben hier kann sich der Rechtserwerb des Dritten nicht vollziehen, ohne dass andererseits gleichzeitig eine Verschlechterung seiner Rechtslage herbeigeführt wird, und das ist ohne seinen Willen nicht möglich. Ist daher im gegebenen Falle die Absicht der Parteien

[111]) § 335 B. G.-B.! S. unten S. 79.

die, Dritter solle das Recht nur unter der Bedingung einer von ihm zu machenden Gegenleistung — Uebernahme einer Verpflichtung oder Aufgabe eines Rechtes — erwerben, so können die Gesamtwirkungen des Vertrages für den Dritten schlechterdings erst durch dessen Acceptation oder Beitritt ins Leben treten. Dagegen steht nichts im Wege, dass die Ausübung, Geltendmachung des ohne seinen Willen entstandenen Rechtes mit einer Verpflichtung des Dritten zu einer Leistung verknüpft sei; denn die Ausübung des Rechtes erfordert stets den Willen des Dritten.[112]) Auch muss sich dieser naturgemäss den Unbequemlichkeiten unterwerfen, die etwa mit der Geltendmachung seines Rechtes verbunden sind (z. B. wenn es sich um eine Holschuld handelt), oder er muss gewisse, in der Natur der Sache liegende Förmlichkeiten erfüllen (z. B. bei einem zu seinen Gunsten abgeschlossenen Lebensversicherungsvertrag, Vorzeigung der Police zwecks Beweises der Bezugsberechtigung).

Weil der Erwerb des Dritten unabhängig von seinem Willen erfolgt, so ist weiterhin klar, dass es hierfür auf seine Geschäftsfähigkeit nicht ankommt; sein Recht entsteht, auch wenn er geschäfts- oder willensunfähig ist. Hiernach müsste Dritter nach allgemeinen Rechtsprincipien aber jedenfalls erwerbsfähig sein. Thatsächlich indes hat grade für das Gebiet der Verträge auf Leistung an Dritte die Frage nach der Erwerbsfähigkeit des Dritten nur insofern Bedeutung, als es sich um eine nichtphysische Person handelt, insofern z. B. ein nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht rechtsfähiger Verein als solcher aus einem Vertrag dritter Personen kein Recht erwerben kann. Handelt es sich da-

[112]) „Eine von ihm (d. i. dem Dritten) zu machende Leistung kann die Bedingung sein, unter welcher er die Leistung verlangen kann.“ (Hellwig, S. 258, Anm. 502).

gegen um eine physische Person, zu deren Gunsten der Vertrag geschlossen werden soll, so ist die Frage nach deren Erwerbsfähigkeit gegenstandslos, da das Bürgerliche Gesetzbuch, wie aus § 331 Abs. 2 unzweifelhaft hervorgeht, es gestattet, dass sich der Promissar für einen noch ungeborenen und nicht einmal erzeugten, also erst in irgend einer zukünftigen Zeit erwarteten Dritten ein bindendes Versprechen geben lässt.[113]) Hiermit erleidet das im § 1 B. G.-B. ausgesprochene Princip, wonach die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der (vollendeten) Geburt beginnt, für die Verträge auf Leistung an Dritte eine eigentümliche Modifikation, nicht in dem Sinne, als

[113]) § 331 Absatz 2: „Stirbt der Versprechensempfänger vor der Geburt des Dritten, so kann das Versprechen, an den Dritten zu leisten, nur dann noch aufgehoben oder geändert werden, wenn die Befugnis dazu vorbehalten worden ist.“ Der Dritte braucht nicht einmal erzeugt zu sein. In dieser letzteren Hinsicht kann natürlich § 1923 B. G.-B., nach welchem ein noch Ungeborener für die gesetzliche Erbfolge nur in Betracht kommt, wenn er „zur Zeit des Erbfalls“ mindestens schon „erzeugt war“, nicht analog angezogen werden. Nach § 2162 Abs. 2 B. G.-B. sind übrigens auch Vermächtnisse zu Gunsten einer zur Zeit des Erbfalles noch nicht erzeugten Person wirksam, mit der Massgabe jedoch, dass hier der Bedachte immerhin binnen 30 Jahren nach dem Tode des Erblassers erzeugt sein muss (sofern wiederum nicht die Ausnahmefälle des § 2163 vorliegen). Eine solche Beschränkung besteht für das Versprechen der Leistung an einen noch nicht erzeugten Dritten nicht, und ein hierauf abzielender Antrag ist sogar von der zweiten Kommission, als durch das praktische Bedürfnis nicht gefordert, abgelehnt worden (vergl. Protokolle, I, S. 765—767). — Hellwig (S. 221) scheint anzunehmen, dass eine Vertragschliessung zu Gunsten eines noch nicht erzeugten Dritten nur in den Fällen zulässig sei, wo Promissar für diesen noch nicht vorhandenen Dritten eine „letztwillige Zuwendung“ bezwecke, wo also jener eventuell auch mit seiner Geburt das Recht auf die Leistung noch nicht erwerben soll, sondern eben erst nach dem Tode des Promissars, falls dieser nach der Geburt des Dritten erfolgt. Ich halte diese Einschränkung nicht für richtig, jedenfalls scheint mir das Gesetz für dieselbe keinen Anlass zu bieten. Vergl. auch Endemann (I, S. 97), Oertmann (S. 76).

ob Rechtssubjekte bereits vor der Geburt anerkannt würden, sondern in dem Sinne, dass eine Gebundenheit des Promittenten zu Gunsten eines nicht rechtsfähigen Dritten denkbar ist, während das dieser Gebundenheit entsprechende Recht frühestens erst mit der Geburt jenes Dritten zur Entstehung gelangt. Wir haben es hier mit einer „langdauernden Bindung der Rechtsverhältnisse" zu thuen, die, wie Endemann mit Recht hervorhebt, wirtschaftlich nicht ohne Bedenken ist. [114])

Wenn das Gesetz den Satz aufstellt, dass durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung unmittelbaren Rechtserwerbs auf Seiten des Dritten bedungen werden könne, so liegt in diesem Satz gleichzeitig die Antwort auf die Frage nach dem Rechtsgrund der Berechtigung des Dritten: Rechtsgrund ist eben der von dem Promissar und dem Promittenten geschlossene Vertrag. Dies wird auch durch die Bestimmung des § 334 bestätigt, wonach dem Dritten alle Einwendungen „aus dem Vertrage" entgegenstehen. [115]) Die Auffassung Stammlers, nach welcher das unmittelbare Recht des Dritten sich nicht sowohl auf den Vertrag, als vielmehr auf das von dem Promittenten abgegebene, dem Dritten gegenüber eine einseitige Willenserklärung bedeutende Versprechen gründet, kann ich nicht für zutreffend halten. Stammler verkennt nicht, dass diese einseitige Erklärung zufolge positiver gesetzlicher Bestimmung innerhalb eines Vertrages mit dem Promissar abgegeben werden müsse; aber, meint er, für die Durchführung des Schuldverhältnisses, das zwischen dem Promittenten und dem Dritten entstanden sei, müsse grade auf jene einseitige Erklärung für sich gesehen werden. Denn das Forde-

[114]) Endemann, I, S. 98.

[115]) Vergl. ferner § 333: „Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht . . . zurück" u. s. w.

rungsrecht des Dritten gehe niemals weiter, als das innerhalb des Vertrages abgegebene einseitige Versprechen des Promittenten für ihn reiche. Er findet schliesslich, dass das Bürgerliche Gesetzbuch „von seinem Platze aus bestätigt, dass das Versprechen des Promittenten die alleinige Quelle der unmittelbaren Ansprüche des Dritten sein kann.“ [116]) Letztere Behauptung trifft zunächst m. E in keiner Hinsicht zu, man müsste denn in der vom Gesetz gewählten Ueberschrift: „Versprechen der Leistung an einen Dritten“ eine Stütze für jene Behauptung finden wollen. Allein das Wort „Versprechen“ steht hier, allerdings sprachlich inkorrekt, für „Vertrag“, und worin im übrigen das Bürgerliche Gesetzbuch den Rechtsgrund des Erwerbs des Dritten findet, darüber geben die oben mitgeteilten Gesetzesstellen Aufschluss. Dass ferner das Forderungsrecht des Dritten niemals weiter geht, als das innerhalb des Vertrages abgegebene Versprechen des Promittenten reicht, ist selbstverständlich; aber ebenso selbstverständlich ist, dass dieses Versprechen, eben weil es innerhalb eines Vertrages abgegeben sein muss, durch den Willen des andern Vertragschliessenden, nämlich des Promissars, mitbestimmt und begrenzt wird, und dass daher auch das Recht des Dritten niemals weiter geht, als eben der vertraglich geeinte Wille beider Parteien reicht. Mit anderen Worten: nicht das einseitige Versprechen des Promittenten, sondern der Vertrag selbst bestimmt den Umfang, die Kraft und die Eigenschaften des Rechtes des Dritten. Der Konstruktionsversuch Stammlers erscheint hiernach vor allen Dingen überflüssig; das Phänomen, welches darin liegt, dass der Vertrag zufolge gesetzlicher Bestimmung unmittelbare Wirkungen in Bezug auf einen ausserhalb stehenden Dritten

[116]) Stammler, S. 174.

äussern kann, wird durch ihn nicht abgeschwächt. Wollte man in dem Vertrag als solchem eine genügende Erklärung für den Rechtserwerb des Dritten nicht finden, so kann auch das einseitige Schuldversprechen des Promittenten die Erklärung nicht geben, wenn es nicht einmal dem Dritten gegenüber abgegeben zu sein braucht.[117])

Beruht sonach das Recht des Dritten auf dem Vertrag, so muss dieser natürlich rechtsgültig sein. Da nun das Gesetz für die Rechtsgültigkeit der Verträge auf Leistung an Dritte als solcher weder in formeller[118]) noch in materieller Hinsicht bestimmte Erfordernisse aufstellt, so gelangen zunächst die Vorschriften des Gesetzes über die Rechtsgültigkeit von Verträgen überhaupt zur Anwendung (z. B. was die Handlungs- und Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten anlangt). Es wird aber weiterhin auf diejenigen Erfordernisse ankommen, welche sich aus der besonderen Natur der Verträge auf Leistung an Dritte und dem eigentümlichen Gegensatz, in dem diese zu den gewöhnlichen Verträgen stehen, von selbst ergeben. In letzterer Hinsicht wolle man sich erinnern,[119]) dass der Vertrag zu Gunsten Dritter zwei Zuwendungen enthält, eine solche des Promittenten an den Promissar und eine solche des Promissars an den Dritten. Jede dieser Zuwendungen aber muss im juristischen Sinne ihre causa

[117]) Stammlers Auffassung vertritt mit einer gewissen Modifikation auch Matthiass (I, S. 359). Die Auffassung mit Recht bekämpft namentlich von Hellwig (S. 255 ff.) und Schollmeyer (S. 216, 217). — Die Vergleichung der Anschauung Stammlers mit derjenigen von Gareis (oben S. 36) liegt nahe.

[118]) Vergl. Protokolle (I, S. 769): „ . . . es könne aus dem Umstande allein, dass die Berechtigung eines Dritten den Gegenstand des Vertrags bilde, die Notwendigkeit einer besondern Form nicht hergeleitet werden.“ Inwieweit gegebenenfalls der Vertrag auf Leistung an Dritte der Form bedarf, bestimmt sich nach dem Inhalt des Vertrags.

[119]) Vergl. oben S. 11 ff.

haben. Nicht nur muss Promittent gegenüber dem Promissar eine rechtlich erlaubte causa verfolgen, indem er diesem das Versprechen der Leistung an den Dritten macht, sondern auch Promissar gegenüber dem Dritten, indem jener durch die Annahme des Versprechens seinerseits letzterem den Wert der Stipulation zuwendet. Fehlt es an einer dieser beiden causae oder ist eine derselben eine rechtlich unerlaubte, so ist der Vertrag ungültig und damit das Forderungsrecht des Dritten hinfällig.

Die causa der Zuwendung des Promittenten an den Promissar kann entweder eine onerose oder eine liberale sein. Ersterenfalls hat Promittent kraft des Vertrages vom Promissar für das diesem gemachte Versprechen der Leistung an den Dritten eine Gegenleistung zu beanspruchen, bestehe diese nun in einer positiven Zuwendung oder in einer Verzichtleistung auf einen Anspruch. Letzterenfalls will Promittent dem Promissar eben eine Vergünstigung erweisen: inhaltlich des Vertrages liegt dem Promissar für das ihm gegebene Versprechen keine Gegenleistung an den Promittenten ob. Jenachdem welcher Fall vorliegt, ist die Haftung des Promittenten verschieden und zwar nicht nur dem Promissar, sondern auch dem Dritten gegenüber.[120])

In derselben Weise kann auch die causa der Zuwendung des Promissars an den Dritten eine onerose oder liberale sein. Es ist zufolge der grundsätzlichen Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuches[121]) durchaus nicht erforderlich (wie dies von den älteren gemeinrechtlichen Juristen für notwendig gehalten wurde), dass Promissar ein vermögensrechtliches Interesse an der

[120]) Vergl. unten S. 86.

[121]) § 241 B. G.-B.! Vergleiche auch die Bemerkung der Motive zu diesem Punkt (II, S. 268).

Leistung an den Dritten habe; Promissar darf dem Dritten auch schenken wollen. Und letzterenfalls wiederum braucht das Motiv der Schenkung keineswegs auf einer ethischen oder socialen Verpflichtung des Promissars gegenüber dem Dritten zu beruhen; ein reines Affektionsinteresse ist erlaubt und ausreichend, wofern nur dasselbe nach allgemein menschlicher Auffassung des Rechtsschutzes würdig erscheint und also nicht eine blosse Laune bedeutet. Die hierin liegende Weitherzigkeit des Gesetzes bringt Matthiass sehr gut zum Ausdruck, wenn er sagt, dass es genüge, dass der Promissar das Interesse des Dritten zu dem seinigen mache.[122])

Will Promissar von dem Dritten für den diesem verschafften Vorteil ein Aequivalent haben, so wird dem Vertrag mit dem Promittenten regelmässig ein anderer Vertrag zwischen dem Promissar und dem Dritten voraufgehen. Es bedarf keines Hinweises, dass dieser Vertrag vollständig für sich zu beurteilen ist und für die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens des zwischen dem Promissar und dem Promittenten abgeschlossenen Vertrages auch nicht die geringste Bedeutung hat. Auch in den Fällen, wo Promissar dem Dritten durch die zu dessen Gunsten zu treffende Stipulation eine Liberalität erweisen will, kann sehr wohl ein bezüglicher Schenkungsvertrag zwischen dem Promissar und dem Dritten voraufgehen. Sehr häufig aber wird in diesen letztbezeichneten Fällen Promissar dem Dritten nicht einmal Mitteilung von seiner Absicht machen, sodass der Vertragsschluss mit dem Promittenten und somit der Rechtserwerb des Dritten sogar ohne dessen Wissen erfolgt. Ist ein (entgeltlicher oder unentgeltlicher) Vertrag des Promissars mit dem Dritten vorhergegangen, so erlangt letzterer

[122]) Matthiass, I, S. 358. Vergl. ferner Hellwig, S. 45.

gegen den ersteren ein Klagrecht auf Abschliessung des Vertrages zu seinen Gunsten.[123])

Der § 328 Abs. 1 B. G.-B. besagt, dass durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung der unmittelbaren Entstehung eines Forderungsrechtes für jenen bedungen werden kann. Er spricht also lediglich das die Lehre beherrschende Princip aus: rechtliche Möglichkeit der Vertragschliessung zu Gunsten Dritter (im technischen Sinne!). Die Regelung des Einzelfalls überlässt er selbstverständlich dem Parteiwillen. Die unmittelbare Berechtigung des Dritten tritt also dann ein, wenn in concreto die Parteien eine solche Rechtswirkung gewollt haben. War andererseits der Wille der Parteien der, Dritter solle lediglich ermächtigt sein, die vom Promittenten geschuldete Leistung entgegenzunehmen oder aber, er solle zwar das Forderungsrecht erwerben, aber erst durch seinen Beitritt oder Annahme, so ist dieser Wille massgebend. Wie, wenn die Absicht der Parteien nicht in einer besonderen Bestimmung des Vertrages ihren Ausdruck gefunden hat? Alsdann ist gemäss § 328 Abs. 2 B. G.-B. aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen, was der Absicht der Parteien entspricht. Eine Vermutung dafür, dass der Dritte, an den die Leistung zu machen ist, darum auch schon ein unmittelbares Recht auf dieselbe habe, stellt das Gesetz also nicht auf, wenigstens keine allgemeine Vermutung[124]), und es hat hiernach der Dritte erforderlichenfalls zu beweisen, dass ihm ein unmittelbares Forderungsrecht zusteht. Sehr häufig wird nun die Sache so liegen, dass sich Parteien über die Frage, ob Dritter forderungsberechtigt werden solle oder nicht, überhaupt nicht klar geworden sind, weil sie sich

[123]) So auch Scherer, S. 197.

[124]) denn s. § 330 B. G.-B.!

diese Frage beim Vertragsabschluss nicht direkt vorgelegt haben. Hier überall ein Forderungsrecht des Dritten nicht anzunehmen, weil Parteien ein solches nicht direkt „gewollt“ haben, würde unbillig sein und den thatsächlichen Verhältnissen ins Gesicht schlagen. Vielmehr sind auch hier Umstände und insbesondere Zweck des Vertrags zur Beurteilung heranzuziehen. Lassen z. B. diese mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und die Auffassung und Uebung des Rechtslebens ein unmittelbares Forderungsrecht des Dritten gerechtfertigt erscheinen, so steht ein solches dem Dritten nicht minder zu. Es hat also der Richter, sobald die Prüfung des einzelnen Falls ergiebt, dass Parteien die Frage der Berechtigung des Dritten gar nicht in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen haben, die Antwort aus seiner eigenen Kenntnis des Rechtslebens heraus zu finden, indem er ermittelt, was nach der Verkehrssitte bei Geschäften der einschlagenden Art üblich ist.[125])

Es liegt auf der Hand, dass bei einer derartigen Thätigkeit des Richters doch zuletzt eine gewisse Grundsatzlosigkeit und Willkür der Rechtsprechung nicht ganz ausbleiben kann, und es ist daher zu begrüssen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch wenigstens für einige der wichtigeren Anwen-

[125]) In § 328 Abs. 2 ist demnach lediglich eine Wiederholung des Grundsatzes des § 157 B. G.-B. enthalten: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“. Auch hier handelt es sich nicht allein um eine Auslegung im gewöhnlichen Sinne, d. i. um die Auffindung des thatsächlich vorhandenen und nur entweder nicht oder nur mangelhaft zum Ausdruck gekommenen Parteiwillens, sondern unbestrittenermassen ebensosehr um die Ergänzung des etwa fehlenden Parteiwillens (eben mit Rücksicht auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte). Vergl. hierzu Schollmeyer, S. 218. Vergl. ferner zu der Darstellung im Text Planck, II, S. 107; Hellwig, S. 148 ff.; Endemann, I, S. 548, Anm. 6; Dernburg, bürgerl. Recht, II, 1, S. 233, 234.

dungsfälle von Verträgen auf Leistung an Dritte positive Auslegungsregeln aufgestellt hat. Nach § 330 ist im Zweifel die unmittelbare Berechtigung des Dritten als von den Parteien gewollt anzunehmen in folgenden Fällen: 1. wenn in einem Lebensversicherungs- oder Leibrentenvertrag die Zahlung der Versicherungssumme oder Leibrente an einen Dritten bedungen wird, 2. wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt, und endlich 3. wenn bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Uebernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird.

Die Vermutung des § 330 steht im Einklang mit der bisherigen Rechtsentwicklung. In besonderem Maasse gilt dies bezüglich des Lebensversicherungsvertrags zu Gunsten Dritter, der, wie Rüdiger es treffend ausdrückt, „in dem Augenblicke, als der Kampf zur Entscheidung drängte, die Kerntruppen stellte, um der Lehre von der Giltigkeit der Verträge zu Gunsten Dritter zur siegreichen Anerkennung zu verhelfen“.[126]) In der That ist auch hier die unmittelbare Berechtigung des Dritten in Theorie und Praxis kaum jemals zweifelhaft gewesen;[127]) dagegen war eine andere Frage beim Lebensversicherungsvertrag allerdings von je umstritten. Sehr häufig werden nämlich bei diesen Verträgen als Berechtigte die „Erben“ oder „Hinterbliebenen“ des Versicherungsnehmers genannt. Es entsteht die Frage: steht eine solche vom Promissar-Versicherungsnehmer gewählte Bezeichnung der Annahme eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter entgegen? Vom Standpunkte des Bürgerlichen Gesetzbuches aus kann dies nicht wohl behauptet werden. Der

[126]) Rüdiger, S. 263.

[127]) Die abweichende Meinung Staudingers (oben S. 15, Anm. 24) steht, soviel ich sehen kann, vereinzelt da.

Ausdruck „Erben“ kann ein Notbehelf sein; meinte Promissar damit nicht seine Erben als solche, sondern lediglich dritte Personen, die zur Zeit des Vertragsabschlusses noch ungewiss waren, so erwerben diese zufolge der darauf gerichteten Willensmeinung des Promissars den Anspruch gegen den Promittenten (die Versicherungsgesellschaft) nicht als Erben, sondern als Dritte, nicht kraft Erbrechts, sondern kraft Vertragsrechtes. Ja, man wird noch weiter gehen können und sagen müssen: nicht nur bildet jene Bezeichnung an sich kein Hindernis für die Annahme eines wirklichen Vertrags zu Gunsten Dritter, sondern auch im Einzelfall spricht gradeswegs die Vermutung dafür, dass Promissar mit den „Erben“ gar nicht seine Erben als solche und in dieser ihrer Eigenschaft meinte. Denn da letztere als Universalsuccessoren ohnehin klagberechtigt sein würden, so hätte Promissar sie in dem Vertrage überhaupt nicht zu benennen brauchen und er hätte also etwas Ueberflüssiges gethan. Das aber ist ohne zwingenden Grund nicht anzunehmen. Die Frage ist praktisch deshalb wichtig, weil in dem einen Falle die Versicherungssumme zum Nachlass des Promissars gehört und daher dem Zugriff der Nachlassgläubiger ausgesetzt ist, in dem anderen Falle aber nicht.[128]) Der § 330 umfasst übrigens nicht nur die

[128]) Vergl. zu dem Ausgeführten namentlich Schollmeyer, S. 221. Uebereinstimmend auch Entscheidung des Reichsgerichts vom 18. 5. 1887 (in Seufferts Archiv, Bd. 43, Nr. 145, S. 218). — Der Fall, dass sich jemand „zu Gunsten seiner Erben“ etwas versprechen lässt, kann natürlich auch anderswo als bei Lebensversicherungsverträgen (für die er charakteristisch ist) vorkommen und ist dann nach denselben Grundsätzen zu beurteilen. — Zufolge Art. 75 E. G. zum B. G.-B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Versicherungsrecht unberührt, soweit nicht im B. G.-B. besondere Bestimmungen getroffen sind. Dies ist der Fall bei § 330, der daher durch die Landesgesetze nicht beseitigt oder geändert werden kann. Ueber die Leibrentenverträge handeln noch die §§ 759—761 B. G.-B.

jetzt besprochene Gruppe der Lebensversicherungsverträge auf den Todesfall, sondern auch die minder häufigen Fälle, wo die Zahlung der Versicherungssumme an den Dritten noch bei Lebzeiten des Promissars, etwa mit einem bestimmten Alter dieses, erfolgen soll.

Der zweite Fall des § 330, in welchem die Vermutung für den unmittelbaren Rechtserwerb des Dritten spricht, hat zur Voraussetzung eine unentgeltliche Zuwendung des Promissars an den Promittenten, welcher dann eben die Leistung an den Dritten als Auflage hinzugefügt ist. Jene unentgeltliche Zuwendung braucht nicht notwendigerweise eine Schenkung zu sein; es genügt, dass dem Promittenten keine Gegenleistung an den Promissar obliegt. So kann z. B. ein Leih- oder Darlehnsvertrag zwischen dem Promissar und dem Promittenten vorliegen, bei welchem die Auflage darin besteht, dass Promittent die dargeliehene Summe oder die geliehene Sache später dem Dritten auszuhändigen hat.[129] Die Vermutung des § 330 bezieht sich übrigens nur auf solche Fälle, bei welchen Promissar die Absicht hat, durch die Auflage andererseits auch dem Dritten eine unentgeltliche Zuwendung zu machen.[130] Bei den Vermögens- und Gutsübernahmeverträgen endlich[131] muss

[129]) Vergl. Schollmeyer, S. 221. S. auch Protokolle, I, S. 755: „ . . . Zuwendung durch Schenkung oder anderweiten unentgeltlichen Vertrag unter Auflage einer Leistung an einen Dritten . . .“ Endemann (I, S. 548) und Hellwig (S. 155) sprechen nur von einer Schenkung unter einer Auflage.

[130]) So Hellwig (S. 156), Dernburg (bürgerl. Recht, II, 1, S. 235). – Speciell über Schenkungen unter einer Auflage s. §§ 525–527 B. G.-B. Letzterer Paragraph bestimmt, dass der Anspruch des Schenkers auf (teilweise) Herausgabe des Geschenkes wegen Nichterfüllung der Auflage dann ausgeschlossen ist, wenn ein Dritter berechtigt ist, die Vollziehung der Auflage zu verlangen.

[131]) Ueber die Vermögensübernahme s. § 311 B. G.-B.

die Leistung an den Dritten zum Zwecke der Abfindung desselben versprochen sein. Das Gesetz denkt hierbei aber nicht an beliebige Dritte, sondern an Familienangehörige des Eigentümers des Vermögens oder Gutes, welche durch die in dem Vertrag festgesetzte Leistung wegen ihrer Erb- oder Unterhaltsansprüche abgefunden werden sollen. Dies geht zwar nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes hervor, ergiebt sich indes unzweifelhaft aus der Entstehungsgeschichte des Paragraphen. Für andere Dritte gilt also die Vermutung des § 330 nicht.[132])

Umgekehrt trifft das Gesetz in § 329 die Bestimmung, dass, wenn sich jemand einem andern gegenüber zur Befriedigung von dessen Gläubiger verpflichtet, ohne indes die Schuld selbst zu übernehmen, im Zweifel eine unmittelbare Berechtigung des Gläubigers, die Befriedigung zu verlangen, nicht anzunehmen ist. § 329 betrifft die sogen. Erfüllungsübernahme, welche sich von der eigentlichen Schuldübernahme[133]) dadurch unterscheidet, dass sie die Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger bestehen lässt, während bei jener die Befreiung des bisherigen Schuldners Zweck des Vertrages ist. Die Vermutung des § 329 entspricht zweifelsohne der regelmässigen Parteiabsicht in dem geschilderten Falle, nach

---

[132]) Vergl. Protokolle, I, S. 751, 755. Uebereinstimmend Hellwig (S. 155), Dernburg (bürgerl. Recht, II, 1, S. 235). Anderer Meinung Schollmeyer (S. 222).

[133]) §§ 414—419 B. G.-B. Nach § 415 hängt die Wirksamkeit einer von dem Dritten mit dem Schuldner vereinbarten Schuldübernahme von der Genehmigung des Gläubigers ab. Solange letzterer die Genehmigung nicht erteilt hat sowie auch dann, wenn er dieselbe verweigert, ist im Zweifel der Uebernehmer dem Schuldner gegenüber verpflichtet, den Gläubiger rechtzeitig zu befriedigen (§ 415, Abs. 3). Daraus erhellt, dass in der Schuldübernahme eventuell immer zugleich eine Erfüllungsübernahme liegt.

der eben nur der Promissar ein Klagrecht gegen den Promittenten haben soll, nicht aber der Gläubiger-Dritte. Man wird ferner sagen können, dass Promittent im Zweifel nicht zur sofortigen, sondern nur zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers des Promissars verpflichtet sei.

Daraus, dass im gegebenen Fall der Dritte nach der Absicht der Parteien das Forderungsrecht unmittelbar erwerben soll, folgt noch keineswegs, dass er es auch sofort, d. i. im Augenblick der Perfektion des Vertrages, erwerben müsse; Parteien können sehr wohl den Willen haben, dass das Forderungsrecht des Dritten erst in irgend einem späteren Zeitpunkt zur Entstehung gelange. Haben Parteien ihren diesbezüglichen Willen nicht in einer besonderen Vertragsbestimmung zum Ausdruck gebracht, so sind gemäss § 328, Abs. 2, genau wie für die Frage des Rechtserwerbs des Dritten überhaupt, Umstände und insbesondere Zweck des Vertrags als Anhaltspunkte für den Parteiwillen heranzuziehen. So lassen z. B., falls Parteien nichts Besonderes bestimmt haben, in den beiden letzten Fällen des § 330 Umstände und Zweck des Vertrags die Annahme ziemlich gerechtfertigt erscheinen, die unmittelbare Berechtigung des Dritten solle erst mit der Vollziehung der unentgeltlichen Zuwendung bezw. mit der Uebertragung des Vermögens oder des Gutes eintreten. Ergeben aber die Umstände gar keinen Anhaltspunkt dafür, wann der Dritte das Recht erwerben solle, so wird der Grundsatz Platz greifen müssen, wonach Rechte (ebenso wie Pflichten) aus Verträgen im Zweifel mit deren Abschlusse existent werden. Die Vorschrift des § 328 Abs. 2 weist aber eben, wie die Motive hervorheben, den Richter darauf hin, „nicht sofort auf jenen Grundsatz zurückzugreifen, sondern zunächst sorgfältig zu prüfen, ob nicht nach dem Inhalte des Vertrages und der daraus zu erkennenden Absicht der Parteien ein an-

derer Zeitpunkt, bezw. der Hinzutritt noch einer anderweiten Thatsache erforderlich sei".[134])

Um indes diese Prüfung zu erleichtern, hat das Gesetz auch hier für eine gewisse Kategorie von Fällen eine Auslegungsregel aufgestellt. Wenn nämlich nach dem Inhalt des Vertrages die Leistung an den Dritten erst nach dem Tode des Promissars erfolgen soll, so ist gemäss § 331, Abs. 1 im Zweifel anzunehmen, dass Parteien gewollt haben, Dritter solle das Recht auf die Leistung erst mit dem Tode jenes erwerben. Bis dahin hat also Dritter im Zweifel nicht einmal ein bedingtes Recht, sondern nur eine rechtlich bedeutungslose Hoffnung, sodass, falls er vor dem Promissar stirbt, seine Erben keinen Anspruch gegen den Promittenten auf die Leistung haben; es existierte kein Recht, das auf die Erben hätte übergehen können. Wie sich im Falle des früheren Todes des Dritten das Verhältnis unter den Kontrahenten gestaltet, ob Promittent von seiner Verpflichtung frei wird oder ob er gehalten ist, die Leistung nach dem Tode des Promissars an dessen Erben zu machen, darüber lässt sich keine allgemeine Regel aufstellen; bei Lebensversicherungsverträgen zu Gunsten Dritter wird man mangels einer besonderen Vertragsbestimmung wohl das letztere anzunehmen haben, bei einem Leibrentenvertrag zu Gunsten der Wittwe des Promissars das erstere.[135]) Aus dem Wortlaut des Gesetzes: der Dritte erwirbt das Recht auf die Leistung im Zweifel „mit dem Tode des Versprechensempfängers" (nicht etwa: „nach" oder „nicht vor dem Tode") geht überdies hervor, dass der Dritte

---

[134]) Motive, II, S. 270.

[135]) So Planck (II, S. 110). Die Meinung von Schollmeyer (S. 223), dass grundsätzlich das letztere anzunehmen sei, falls sich nicht aus dem Inhalt des Vertrags direkt die Absicht der Befreiung des Promittenten ergebe, scheint mir zu weit zu gehen.

das Recht unmittelbar erwirbt, d. h. dass es nicht etwa noch seines Beitritts oder seiner Annahme bedarf. Für Lebensversicherungs- und Leibrentenverträge zu Gunsten Dritter auf den Todesfall ergiebt sich dies allerdings schon aus § 330 B. G.-B.

Solange das Recht des Dritten nicht, auch nicht als bedingtes oder betagtes, entstanden ist, können, in Konsequenz eines allgemeinen Rechtsprincips, Kontrahenten und ebenso deren Erben oder Rechtsnachfolger das Versprechen der Leistung an jenen ohne weiteres wieder aufheben oder ändern.[136]) Dieser Satz erleidet indes eine gewisse Einschränkung durch § 331, Abs. 2. Derselbe sieht den Fall vor, wo der Promissar, der den Vertrag zu Gunsten eines noch ungeborenen Dritten geschlossen hat, vor der Geburt dieses stirbt. Von einem wirklichen Recht kann hier nicht die Rede sein, da eben ein Träger des Rechts noch nicht existiert. Gleichwohl sollen nach der positiven Bestimmung des genannten Paragraphen die Erben des Promissars das Versprechen zu Gunsten des noch ungeborenen Dritten durch Vereinbarung mit dem Promittenten nicht aufheben oder ändern dürfen, es sei denn, dass ihnen die Befugnis dazu im Vertrag besonders vorbehalten worden ist.[137])

Ist andererseits das Recht des Dritten einmal zur Entstehung gelangt, sei es auch nur als bedingtes oder betagtes, so ist gemäss § 328, Abs. 2 seine Wiederauf-

[136]) Vergl. auch Kipp (II, S. 286 unter 1c). Eine Vertragsbestimmung, welche die Freiheit der Kontrahenten in dieser Hinsicht aufzuheben bestimmt ist, ist nichtig. So auch Matthiass (I, S. 360).

[137]) Vergl. Protokolle (I, S. 766): „Die Vorschrift bezweckt einen den Anschauungen des Lebens entsprechenden gerechten Schutz Ungeborener gegenüber der Gefahr, eine ihnen zugedachte Vermögenszuwendung nach dem Tode des Versprechensempfängers in Folge einer Abmachung der Erben des letzteren mit dem Versprechenden zu verlieren."

hebung oder Aenderung ohne Zustimmung des Dritten nur dann zulässig, wenn Kontrahenten sich die Befugnis hierzu im Vertrag vorbehalten haben; ob letzteres der Fall ist, ist beim Fehlen einer ausdrücklichen Bestimmung ebenfalls wieder aus Umständen und Zweck des Vertrages zu entnehmen.[138])

Das so vorbehaltene Widerrufsrecht steht an sich nur beiden Parteien zusammen zu, d. i. es ist von deren Konsens abhängig. Sehr häufig steht es aber auch dem Promissar allein zu, insofern nämlich diesem die Befugnis eingeräumt worden ist, ohne Zustimmung des Promittenten an die Stelle des in dem Vertrag bezeichneten Dritten einen andern Dritten oder auch sich selbst zu setzen. Ein solches Sonderrecht kann dem Promissar ausdrücklich oder stillschweigend zugestanden sein; beim Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter versteht es sich mit Rücksicht auf die Verkehrssitte von selbst. M. E. ist es im Zweifel überhaupt dann anzunehmen, wenn Promittent inhaltlich des Vertrags für seine Leistung an den Dritten vom Promissar eine Gegenleistung zu beanspruchen hat; denn überwiegend wird in solchen Fällen Promittent kein Interesse daran haben, an wen er leistet, wenn nur Promissar seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag ordentlich nachkommt.[139])

Steht gegebenenfalls dem Promissar das geschilderte Recht zu, so entsteht die Frage, in welcher Weise dieser die Ersetzung vornehmen könne. Das Gesetz hat in § 332, wohl hauptsächlich mit Rücksicht auf den Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter, für welchen, wie gesagt, jenes Recht des Promissars typisch ist, die Frage

[138]) Es gilt aber selbstverständlich auch hier, was oben (S. 66 f.) in Ansehung des Falles ausgeführt worden ist, wo Parteien an die in Betracht kommenden Fragen überhaupt nicht gedacht haben.

[139]) Vergl. Hellwig (S. 225).

dahin entschieden, dass die Ersetzung im Zweifel auch in einer Verfügung von Todeswegen erfolgen könne. Keineswegs soll aber dieser Weg die Regel bilden, nur als Ausnahme lässt ihn das Gesetz gelten: im Zweifel soll die Benennung des Andern in einer letztwilligen Verfügung ausreichend sein, während als Regelfall gedacht ist, dass dieselbe in Form einer empfangsbedürftigen Erklärung an den Promittenten zu erfolgen habe.[140]) Hat übrigens Promissar jenen ersteren Weg gewählt, so erwirbt der Dritte das Recht darum doch nicht von Todeswegen, sondern immer aus dem Vertrag; denn die Verfügung von Todeswegen bildet in diesem Falle nicht einen neuen, selbständigen Rechtstitel, sondern sie enthält lediglich eine Aenderung des zwischen dem Promissar und dem Promittenten abgeschlossenen Vertrages, welcher nach wie vor Rechtsgrund bleibt.[141]) Wichtigster Anwendungsfall für die Bestimmung des § 332 ist, wie gesagt, der Lebensversicherungsvertrag; aber auch für alle anderen Verträge zu Gunsten Dritter, in denen dem Promissar die fragliche Befugnis vorbehalten ist, ist jene Bestimmung von Bedeutung.

Ist das Recht des Dritten nur als ein widerrufliches entstanden, so kann letzterer auch durch seine Annahmeerklärung, d. i. die Erklärung, dass er das ihm erworbene Recht wolle, dieses grundsätzlich nicht zu einem unwiderruflichen machen; er kann vielmehr auch in dieser Hinsicht das Recht nur so annehmen, wie es ihm ausgemacht

[140]) Vergl. Planck (II, S. 111).

[141]) So auch Planck (II, S. 111), Schollmeyer (S. 225), Oertmann (S. 78), Kipp (II, S. 287 unter 3: „immer noch"!). Abweichend Hellwig (S. 229, 230), nach dem der Wille des Promissars darüber entscheidet, ob die Verfügung von Todeswegen eine Aenderung bezw. Ergänzung des Vertrags sein oder ob sie für den Dritten die Bedeutung eines Vermächtnisses haben soll. Ich halte diese Meinung nicht für richtig.

war. Seine Erklärung giebt ihm keine grösseren Rechte, als er bisher hatte.[142]) Anders natürlich, wenn Parteien, was in ihrem freien Belieben steht, ausdrücklich vereinbart haben, Dritter solle durch seine Acceptation die Widerruflichkeit beseitigen dürfen. Ging aber die Absicht der Parteien dahin, Dritter solle das Recht erst durch seine Annahme oder seinen Beitritt erwerben, so wird umgekehrt die Annahme bezw. der Beitritt des Dritten grundsätzlich die Wirkung haben, dass dieser das Recht gleichzeitig als ein unwiderrufliches und unentziehbares erwirbt. Denn hier ist die Willenserklärung des Dritten nicht, wie oben, eine einseitige, sondern die eines „Kontrahenten", sie bedeutet die Acceptation eines ihm von der Gegenseite, d. i. dem Promissar und dem Promittenten gemachten Vertragsanerbietens, welches, wie Hellwig richtig bemerkt, in einem andern Sinn nicht ausgelegt werden kann, als dem, dass der Dritte das ausschliessliche Recht auf die Leistung erwerben soll.[143]) Soll hier die Willenserklärung des Dritten nicht die bezeichnete Wirkung haben, sondern die schwächere Wirkung des Erwerbs eines nur widerruflichen Rechtes, so müssen Parteien ihrem Vertragsanerbieten einen ausdrücklichen Vorbehalt in dieser Hinsicht hinzufügen.

Der Tod des Promittenten hat auf die Widerruflichkeit des Rechts des Dritten keinen Einfluss, möglicherweise aber derjenige des Promissars. In der Regel zwar wird auch durch den Tod des Promissars das Recht des Dritten nicht unwiderruflich, mit anderen Worten, die Befugnis des Promissars, einseitig oder in Willensüberein-

[142]) So auch Hellwig (S. 265). — Eine solche einseitige Erklärung des Dritten grundsätzlich mit der den künftigen Widerruf ausschliessenden Wirkung ausstatten, kann nur eine positive Gesetzesbestimmung, wie dies Art. 1121 code civil thut (vergl. oben S. 46).

[143]) Hellwig, S. 265.

stimmung mit dem Promittenten das Recht des Dritten aufzuheben oder zu ändern, geht in der Regel auf seine Erben über. Anders verhält es sich aber in denjenigen Fällen, wo inhaltlich des Vertrages die Leistung an den Dritten erst nach dem Tode des Promissars erfolgen soll. Solche Verträge bezwecken die Sicherstellung oder doch wenigstens eine Fürsorge für den Dritten nach dem Tode des Promissars. Letzterer hat daher ein Interesse daran, den Dritten vor der Eventualität zu schützen, dass seine Erben die zu Gunsten jenes getroffene Verfügung wieder rückgängig machen. Ging nun in einem solchen Falle die Absicht der Parteien dahin, Dritter solle das Recht auf die Leistung erst mit dem Tode des Promissars erwerben (und dafür spricht nach § 331, Abs. 1 B. G.-B. die Vermutung), so ist anzunehmen, dass Dritter in jenem Augenblicke das Recht gleichzeitig als ein unwiderrufliches erwerben sollte. War andererseits die Absicht der Parteien die, das Recht des Dritten solle (als ein aufschiebend bedingtes) sofort entstehen, so wird sich Promissar häufig die Befugnis des einseitigen oder mit Zustimmung des Promittenten erfolgenden Widerrufs des Rechtes vorbehalten, aber doch immer nur für sich selbst in dem Sinne, dass durch seinen Tod das Recht des Dritten unwiderruflich werden, seine Befugnis also nicht auf die Erben übergehen soll.[144])

Forderungsberechtigt ist beim Vertrag zu Gunsten Dritter grundsätzlich der Dritte. Ob neben ihm auch der Promissar berechtigt sein soll, vom Promittenten die Leistung an den Dritten zu fordern, also auch gegen jenen die Klage auf Erfüllung zu erheben, hängt ganz von dem individuellen Parteiwillen ab. Für das Bürgerliche Gesetzbuch ist nun die Schwierigkeit der Feststel-

[144]) Vergl. zu dem Ausgeführten Hellwig (S. 317, 332), ferner Kipp (II, S. 286 unter 2 c).

lung des diesbezüglichen Parteiwillens durch die Auslegungsregel des § 335 erleichtert. Nach letzterem kann nämlich Promissar, „sofern nicht ein anderer Wille der Vertragschliessenden anzunehmen ist, die Leistung an den Dritten auch dann fordern, wenn diesem das Recht auf die Leistung zusteht". § 335 stellt also eine Vermutung für das Forderungs- bezw. Klagrecht des Promissars auf, und es hat sonach Promittent im Processe gegebenenfalls zu beweisen, dass nach Inhalt des Vertrages dem Promissar die Klage auf Erfüllung nicht zustehen sollte, dass eben der in § 335 B. G.-B. erwähnte „andere Wille" der Vertragschliessenden vorlag.[145]) — Der Promissar kann, wenn überhaupt, stets nur die Leistung an den Dritten fordern, nicht an sich selbst, auch nicht zu dem Zweck, damit er dieselbe an den Dritten weitergebe. Dieser dagegen kann Leistung an sich selbst begehren. Beide Rechte sind also inhaltlich verschieden. Darin liegt der Unterschied zwischen der beim Vertrag zu Gunsten Dritter bestehenden Gesamtgläubigerschaft und der technisch sogenannten Gesamtgläubigerschaft des § 428 B. G.-B., bei welcher jeder Gläubiger die Leistung an sich selbst fordern kann. Gemeinsam haben dagegen beide Arten, dass der Schuldner die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist.

---

[145]) Dass, wie Hellwig (S. 330) behauptet, der Promissar allemal dann nicht mehr gegen den Promittenten auf Leistung an den Dritten klagen könne, wenn das Recht dieses letzteren unwiderruflich geworden sei, davon kann ich mich nicht überzeugen. Nach Hellwig ist die Klage des Promissars lediglich der Ausfluss der diesem zustehenden materiellen Berechtigung (nämlich einseitig oder mit Zustimmung des Promittenten über das Recht des Dritten zu verfügen); sie, die Klage, fehle, wo die Berechtigung nicht mehr vorhanden sei. Ich für mein Teil erblicke in dem Nebeneinanderbestehen der Klagberechtigung des Promissars und der (unwiderruflich gewordenen) Klagberechtigung des Dritten keine juristische Unmöglichkeit.

Hat also Promittent einmal die Leistung an den Dritten gemacht, so ist er sowohl seiner Verpflichtung gegenüber diesem wie gegenüber dem Promissar ledig.

Soll gegebenenfalls Promissar aus dem Vertrag nicht forderungsberechtigt sein, also auch nicht die Klage auf Erfüllung anstellen dürfen, so erlangt er darum doch einen Rechtsanspruch gegen den Promittenten eben dahin, dass dieser dem Dritten die versprochene Leistung mache. Dieser Rechtsanspruch ist qualitativ schwächer wie das Forderungsrecht, aber ein Rechtsanspruch ist er doch; realisierbar ist er gegebenenfalls durch eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 C. P. O. Nach letzterem kann nämlich auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, dass das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Dass das Interesse des Promissars an der Feststellung des zwischen ihm und dem Promittenten obwaltenden Rechtsverhältnisses ein rechtliches ist, bedarf nicht der Erwähnung. Frage des Einzelfalles ist, ob Promissar ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung durch richterliche Entscheidung besitzt. Allerdings lässt sich hier soviel sagen, dass ein Interesse hieran in der Regel dann nicht besteht und demzufolge die Anstellung der Feststellungsklage unzulässig ist, wenn von Seiten des Dritten die sofortige Anstellung der Erfüllungs- oder Leistungsklage möglich ist.[146]) In all' denjenigen Fällen aber, in welchen nach dem Inhalt des Vertrages das Recht des Dritten nicht sofort entstehen bezw. das entstandene Recht noch bedingt oder betagt sein soll, ist das Recht des Pro-

[146]) Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. 5. 1881 (IV, S. 437) und vom 25. 10. 1881 (V, S. 392).

missars auf Anstellung der Feststellungsklage von Bedeutung.[147])

Der Rechtserwerb des Dritten vollzieht sich beim wirklichen Vertrag zu Gunsten Dritter ohne den Willen, ja, wie wir gesehen haben, unter Umständen ohne Wissen des Dritten. Möglicherweise aber wünscht dieser das Recht gar nicht zu besitzen. Es genügt nicht, zu sagen, dass er ja das erworbene Recht nicht geltend zu machen brauche; der Erwerb an sich schon kann seinen Intentionen zuwiderlaufen. Daher bestimmt § 333 B. G.-B., dass der Dritte auch das bereits erworbene Recht durch Erklärung gegenüber dem Promittenten zurückweisen könne, und legt dieser Erklärung die Wirkung bei, dass das Recht „als nicht erworben gilt". Die Zurückweisung hat also rückwirkende Kraft, es verhält sich genau so, als ob das Recht überhaupt nicht entstanden, nicht etwa, als ob es wieder erloschen wäre. Die Ausschlagung hat gegenüber dem Promittenten zu erfolgen, dessen Person, wie die Motive hervorheben, bezüglich der ablehnenden Erklärung im Vordergrunde steht, weil er allein der Schuldner ist.[148]) Eine Ausschlagung des Rechtes gegenüber dem Promissar genügt hiernach nicht, wenn nicht etwa dieser vom Promittenten besonders ermächtigt worden ist, die bezügliche Erklärung des Dritten entgegenzunehmen. Die Zurückweisung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Aus dem Wortlaut des Gesetzes: „Weist der Dritte das aus dem Vertrag erworbene Recht . . . zurück" u. s. w. geht hervor, dass die Zurückweisung

[147]) Man denke nur an den Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter! — Mit der Feststellungsklage kann passender Weise eine Klage auf Sicherstellung des Rechts des Dritten verbunden werden. Natürlich kann für den Promissar die Feststellungsklage aber auch dann in Betracht kommen, wenn er die Erfüllungsklage besitzt.

[148]) Motive, II, S. 272.

wirksam nicht vor dem Zeitpunkt erfolgen kann, zu welchem nach der Absicht der Parteien das Recht des Dritten überhaupt erst zur Entstehung gelangen sollte, also z. B. im Falle des § 331, Abs. 1 B. G.-B. regelmässig nicht vor dem Tode des Promissars.[149]) Die Zurückweisung ist ferner ausgeschlossen, wenn der Dritte einmal das Recht ausdrücklich oder stillschweigend (z. B. durch Verfügung über dasselbe) angenommen hat. Denn hierin ist, wie Schollmeyer mit Recht hervorhebt, ein Verzicht des Dritten auf sein Recht der Zurückweisung zu erblicken.[150])

Weist der Dritte das Recht zurück, so wird dadurch dem Promittenten die Erfüllung seiner Verbindlichkeit ohne sein Verschulden unmöglich: er wird daher von seiner dem Promissar gegenüber eingegangenen Verpflichtung, an den Dritten zu leisten, frei, wie auch andererseits der Anspruch des Promissars auf die Leistung an den Dritten fortfällt. Denkbar ist allerdings, dass der Dritte erklärt, er wolle zwar das Recht nicht haben, sei aber gleichwohl bereit, die reale Leistung entgegenzunehmen. Dann kann von Unmöglichkeit der Erfüllung selbstverständlich nicht die Rede sein, und die Verpflichtung des Promittenten wie der Anspruch des Promissars bleiben bestehen. Aber in der Praxis wird ein solcher Fall m. E. kaum vorkommen. Jedenfalls muss Dritter

[149]) So auch Oertmann (S. 79), Hellwig (S. 263). Anderer Meinung Schollmeyer (S. 226): „In solchen Fällen (§ 331, Abs. 1 u. ä.) macht der Dritte den Erwerb gar nicht, wenn er vorher erklärt, er wolle ihn nicht machen.“ Allein Schollmeyers Ansicht dürfte, wenn sie auch an sich nicht ungerechtfertigt erscheint, doch mit dem klaren Wortlaut des § 333 in Widerspruch stehen.

[150]) Schollmeyer, S. 225. Vergl. ferner Planck (II, S. 112), der zur Rechtfertigung seiner Meinung, dass die Annahme des Dritten die spätere Zurückweisung ausschliesse, die Analogie der Erbschaft (§ 1943 B. G.-B.) heranzieht.

bei der Zurückweisung des Rechts jenen Vorbehalt ausdrücklich machen; ohne solchen Vorbehalt ist davon auszugehen, dass die Zurückweisung des Rechts regelmässig auch den Verzicht auf die Leistung enthält.[151]) Ob im Falle der Ausschlagung des Rechts seitens des Dritten Promissar berechtigt ist, vom Promittenten nunmehr die Leistung an einen anderen Dritten oder an sich selbst zu fordern, ist Frage des Einzelfalls und muss sich als ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung aus dem Vertragsinhalt ergeben. Ist dies aber nicht der Fall, so wird Promittent gänzlich frei und verliert, wenn der zwischen ihm und dem Promissar geschlossene Vertrag ein gegenseitiger war, zufolge § 323 B. G.-B. den Anspruch auf die Gegenleistung.

---

[151]) Der Ansicht von Planck (II, S. 114), dass durch die Zurückweisung des Rechts seitens des Dritten an sich das Recht des Promissars, die Leistung an den Dritten zu fordern, nicht berührt werde, dass es vielmehr hierzu erst der direkten Annahmeverweigerung der Leistung seitens des Dritten bedürfe, kann ich mich nach dem im Text Ausgeführten nicht anschliessen. Wenn ferner Oertmann (S. 79) meint, dass der Dritte „die reale Leistung vielfach auch da annehmen werde, wo er das Forderungsrecht nicht haben wollte", so möchte ich das „vielfach" energisch bestreiten. Es wäre doch höchst sonderbar, wenn der Dritte auf die Leistung selbst nicht verzichten wollte, sich aber des Mittels, selbständig sich die Leistung zu verschaffen, selber beraubte. Hat Dritter Gründe, dem Promissar nicht verpflichtet sein zu wollen, so wird er nicht nur das Recht zurückweisen, sondern auch die reale Leistung nicht annehmen. In seiner Zurückweisungserklärung liegt regelmässig, wenn ich mich so ausdrücken darf, seine Meinung ausgedrückt: ich will mit der ganzen Sache überhaupt nichts zu thuen haben. — Die von mir im Text verteidigte Meinung, dass die Ausschlagung des Rechts durch den Dritten den Fortfall des Anspruchs des Promissars auf die Leistung an jenen zur Folge habe, vertritt, soviel ich übersehe, nur Bendix (S. 306), freilich ohne nähere Begründung. Eine Bestätigung meiner Ansicht finde ich aber allerdings noch in § 856 des Sächsischen Gesetzbuches. Vergl. oben S. 55.

Der § 334 enthält die Bestimmung, dass Einwendungen aus dem Vertrage dem Promittenten auch gegenüber dem Dritten zustehen. Dieselbe rechtfertigt sich vollkommen aus dem Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches, nach welchem das Recht des Dritten „durch den Vertrag und den Inhalt des Vertrages wie begründet, so bestimmt wird“.[152]) Der Begriff „Einwendungen“ ist im weitesten Sinne zu nehmen und umfasst sowohl die technisch sogenannten Einreden wie die Geltendmachung von ipso iure rechtshindernden oder rechtsvernichtenden Thatumständen. Ist der Vertrag aus irgend welchem Grunde nichtig oder anfechtbar, so wird das Recht des Dritten hiervon mitergriffen. Wegen arglistiger Täuschung von Seiten des Promissars ist die Anfechtung des Vertrags durch den Promittenten nach § 123, Abs. 2 B. G.-B. dem Dritten gegenüber nur dann zulässig, wenn dieser die Täuschung kannte oder kennen musste. Von Einreden im engeren Sinne ist namentlich die auf §§ 320, 321 B. G.-B. gegründete Einrede des nicht erfüllten Vertrages hervorzuheben, welche dem Promittenten auch gegenüber dem Dritten zusteht. D. i. hat Promittent für seine Leistung an den Dritten vom Promissar als Aequivalent eine Gegenleistung zu beanspruchen, so kann er, wenn letzterer nicht erfüllt, nach Massgabe der genannten Paragraphen die ihm obliegende Leistung dem Dritten bis zur Bewirkung der Gegenleistung seitens des Promissars verweigern. Wie verhält es sich, falls die Einrede begründet ist, im Processe, ist Promittent gemäss § 322 B. G.-B. zur „Erfüllung Zug um Zug“ zu verurteilen, oder ist nicht vielmehr hier die Klage des Dritten zur Zeit abzuweisen? Eine Verpflichtung des Klägers-Dritten zur Bewirkung der Gegenleistung ist ja doch nicht vor-

[152]) Motive, II, S. 272.

handen, sondern diese besteht ja nur bei dem am Process nicht beteiligten Promissar. Mit Recht weist aber Planck darauf hin, dass durch die Verurteilung zur Erfüllung Zug um Zug keine Verpflichtung des Klägers zur Gegenleistung festgestellt, sondern nur ausgesprochen werde, dass der Verurteilte erst gegen Empfang der ihm gebührenden Gegenleistung zu erfüllen brauche.[153]) Man wird daher die bedingungsweise erfolgende Verurteilung des Promittenten für zulässig erklären müssen, und es kommt dann nur noch darauf an, ob Dritter imstande ist, die Bewirkung der Gegenleistung durch den Promissar thatsächlich herbeizuführen. Gelingt ihm dies nicht, so kann er immerhin, wenn er will, die Gegenleistung selbst machen und erlangt dann natürlich einen Ersatzanspruch gegen den Promissar.[154])

Ist die dem Promissar obliegende Gegenleistung in Folge eines Umstandes unmöglich geworden, den weder er noch der Promittent zu vertreten hat, so kann letzterer die für ihn in einem solchen Falle aus § 323 Abs. 1 B. G.-B. entspringenden Rechte auch gegenüber dem Dritten geltend machen, d. i. er braucht dem Dritten entweder überhaupt nicht oder — nämlich bei teilweiser Unmöglichkeit der Gegenleistung — nur in gemindertem Umfange zu leisten. Ist aber die Unmöglichkeit der Gegenleistung des Promissars infolge eines Umstandes eingetreten, den dieser zu vertreten hat, so kann Promittent, der alsdann

---

[153]) Planck, II, S. 112, 113.

[154]) Gegen die Möglichkeit, dass Promissar seine vertragsmässige Gegenleistung nicht macht, deckt sich Promittent häufig dadurch, dass er mit jenem vereinbart, der Vertrag solle ipso iure aufgelöst und also das Recht des Dritten erloschen sein, falls Promissar seinen Verpflichtungen nicht innerhalb einer bestimmten Zeit nachgekommen sei. Beim Lebensversicherungsvertrag zu Gunsten Dritter bildet eine solche Vereinbarung sogar die Regel.

nach § 325, Abs. 1 B.G.-B. die Wahl zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt vom Vertrage hat, wirksam sich auch dem Dritten gegenüber auf den von ihm gewählten Rücktritt berufen; man kann nicht sagen, dass er sich wegen des konkurrierenden Rechtes des Dritten auf die Geltendmachung einer Schadensersatzforderung gegen den Promissar beschränken müsse. Parteien hätten, stünde dem Promittent das Rücktrittsrecht nicht schon gesetzlich zu, für einen solchen Fall rechtswirksam nach § 328, Abs. 2 B. G.-B. ein Rücktrittsrecht des Promittenten, als dessen Folge die Aufhebung des Rechts des Dritten erschiene, im Vertrage vereinbaren können.[155]) — Liegt in dem Leistungsversprechen des Promittenten eine Schenkung an den Promissar, so haftet jener auch dem Dritten gegenüber nur nach Massgabe der für Schenkungen geltenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches: es steht ihm das beneficium competentiae (Rechtswohlthat des Notbedarfs) zu (§ 519 B. G.-B.), er hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 521 B. G.-B.), er braucht keine Verzugszinsen zu entrichten (§ 522 B. G.-B.) u. s. w.

Immer aber muss es sich bei den Einwendungen um solche aus dem Vertrage handeln; Einwendungen aus der Person des Promissars sind wegen der Selbständigkeit des Rechts des Dritten unstatthaft. Daher ist Promittent nicht berechtigt, Forderungen, die er etwa aus sonstigen Rechtsgeschäften an den Promissar hat, dem Dritten in Aufrechnung zu bringen.[156]) Selbstverständlich kommen

---

[155]) Vergl. Planck (II, S. 113).

[156]) Vergl. Motive (II, S. 273 — wegen der Unzulässigkeit der Aufrechnung mit Forderungen an den Promissar): „ . . . da dem Dritten ein eigenes Forderungsrecht zustehen soll und der Promittent die Leistung als solche an den Dritten übernommen hat."

aber diejenigen Einwendungen in Betracht, die dem Promittenten gegen den Dritten aus der Person dieses letzteren zustehen, also die Einwendungen des Erlasses, der Stundung, der Verjährung, der Aufrechnung mit einer Gegenforderung des Promittenten an den Dritten u. s. w.